Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/coursdecodenapol31demo

COURS

DE

CODE NAPOLÉON

XXXI

II. — PARIS, IMPRIMERIE A. LAHURE
9, rue de Fleurus,

KJV
1144
.21804
.A7
D454
1867
v.31

TRAITÉ

DES

ENGAGEMENTS

QUI SE FORMENT SANS CONVENTION

DES CONTRATS

OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

EN GÉNÉRAL

TOME HUITIÈME

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT

ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN

COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

PARIS

A. LAHURE, ÉDITEUR

RUE DE FLEURUS, 9

PEDONE LAURIEL

RUE SOUFFLOT, 13

MARCHAL, BILLARD ET Cie

PLACE DAUPHINE, 27

HACHETTE ET Cie

BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79

A. MARESCQ AINÉ

RUE SOUFFLOT, 17

1882

KJJ
8.2
.D4N
1812
v.31

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. Les différents anteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE QUATRIÈME.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

EXPOSITION GÉNÉRALE.

SOMMAIRE.

1. — Transition.
2. — Le Législateur de notre Code assigne aux obligations, qui se forment sans convention, une double origine : les unes résultent de l'autorité seule de la loi ; — les autres, d'un fait personnel de l'homme; fait, qui constitue, suivant les cas, un quasi-contrat, un délit, ou un quasi-délit.
3. — Observation sur la classification des sources, d'où les obligations dérivent. Il convient d'exposer ce sujet à une double point de vue : historiquement d'abord, et ensuite scientifiquement.
4 — *a.* — De la classification des sources des obligations en Droit romain.
5. — Suite.
6. — Suite.
7. — Dans notre ancien Droit français.

8. — Dans le Code Napoléon.
9. — Suite.
10. — *b.* — De la classification des sources des obligations, considérée scientifiquement. — Observations sur la rédaction de l'article 1370.
11. — Suite.
12. — Suite.
13. — Suite.
14. — Au point de vue philosophique, l'obligation dérive, dans tous les cas, de deux sources, à savoir : de la loi naturelle, et de la loi civile.
15. — En quel sens la loi civile doit être considérée comme la source de toutes les obligations.
16. — En quel sens la loi naturelle doit être aussi considérée comme la source de toutes les obligations. — Des obligations qui se forment par convention.
17. — Suite.
18. — Suite.
19. — Suite.
20. — Suite.
21. — Suite.
22. — Suite.
23. — Suite.
24. — Suite.
25. — Appréciation de la distinction, d'après laquelle le Législateur du Code a divisé en deux classes les obligations, qui se forment sans convention.
26. — Suite.
27. — Suite.
28. — Dans quelle classe faut-il ranger les obligations, qui peuvent résulter d'un cas fortuit, et d'un événement de force majeure?
29. — Faut-il exiger la capacité personnelle de s'obliger : soit pour la formation des obligations, qui résultent de l'autorité seule de la loi; — soit pour la formation des obligations, qui résultent d'un fait volontaire de l'homme?
30. — Suite. — Renvoi.
31. — Les mots : *obligation* et *engagement*, sont synonymes. — Observation.
31 *bis*. — Suite.
32. — Division.

1. — Après avoir traité, dans le Titre III, des Contrats ou des Obligations conventionnelles, c'est-à-dire *des Obligations qui se forment par convention;*

Nous avons à traiter, dans le Titre IV, *des Obligations qui se forment sans convention.*

2. — L'article 1370 est ainsi conçu :

« Certains engagements se forment, sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

« Les uns résultent de l'autorité seule de la loi ; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

« Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs, qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

« Les engagements, qui naissent d'un fait personnel à celui, qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits, ou quasi-délits ; ils font la matière du présent titre. »

Nous reviendrons sur ce texte, dont la rédaction donne lieu à des observations importantes.

Ce que nous devons dès à présent constater, c'est que le législateur de notre Code assigne aux obligations qui se forment sans convention, une double origine :

Les unes résultent de l'autorité seule de la loi ;

Et les autres, d'un fait personnel de l'homme ;

Fait, qui constitue, suivant les cas :

Soit un quasi-contrat ;

Soit un délit ;

Soit un quasi-délit.

3. — La classification des sources, d'où les obligations dérivent, a été fort commentée dans l'ancien Droit et dans le Droit nouveau.

Et les controverses, un peu métaphysiques peut-être, qui s'y sont engagées, ne sont pas non plus exemptes de quelque confusion.

Nous croyons que, pour y porter le plus de clarté possible, il convient d'exposer ce sujet, à un double point de vue :

Historiquement d'abord ;

Et ensuite, scientifiquement.

4. — *a.* — D'après le Droit civil romain primitif, les obligations dérivaient seulement de deux sources : d'un contrat ou d'un délit.

« *Obligationum summa divisio,* disait Gaius, *in duas species deducitur ; omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto.* » (Comm. III, § 88.)

Il est évident pourtant que, dans l'état de société, où vivent les hommes, des obligations peuvent naître entre eux, d'une foule de faits ou de circonstances, qui ne constituent ni un contrat, ni un délit.

Aussi, cette rudesse du vieux Droit civil ne tarda-t-elle pas à s'adoucir par suite de l'intervention de plus en plus croissante du Droit des gens et des progrès de la civilisation.

Et la jurisprudence civile reconnût une troisième source générale des obligations, que Gaius lui-même, dans un autre de ses ouvrages, ajoute aux deux premières en ces termes :

« *Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio,* AUT, PROPRIO QUODAM JURE, EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS » (L. I, princ. ff. *De obligat. et act.*)

Or, tel est généralement le caractère de ces obligations, qui ne dérivent ni d'un contrat, ni d'un délit, qu'elles présentent avec les obligations, qui dérivent d'un contrat ou d'un délit, un certain trait de ressemblance, et qu'elles en portent, pour ainsi dire, *la figure.*

D'où il est advenu que la Doctrine romaine les a ramenées à ces deux sources primitives du contrat et du délit ; après avoir reconnu que ceux, qui en sont tenus, se trouvent obligés comme par un contrat, *quasi ex contractu,* ou comme par un délit, *quasi ex delicto,* suivant que le fait d'où l'obligation dérive, se rapproche, par sa similitude, d'un contrat ou d'un délit :

Quasi ex contractu, comme dans la gestion d'affaires, ou dans la réception de l'indu, dont chacune a, en quelque sorte, son *analogue* dans le mandat ou dans le prêt de consommation... *quasi ex mutui datione... perinde ac si mutuum ei daretur*. (L. 5, § 3 ff. *De oblig. et act.*; Instit., lib. III, tit. XXVII, § 6);

Quasi ex delicto vel maleficio, comme dans tous les faits illicites de commission ou d'omission, par lesquels l'une des parties a causé à l'autre un préjudice, sans avoir l'intention de lui nuire.

Voilà bien très reconnaissable la filiation historique de nos expressions françaises : *quasi-contrat* et *quasi-délit*, dont nos anciens jurisconsultes ont fait des substantifs.

Mais cette formule n'était pas celle du Droit romain.

On a remarqué que les jurisconsultes romains eux-mêmes auraient pu dire : *quasi-contractus*, ou *quasi-delictum*, comme ils ont dit ailleurs : *quasi-usufructus* (Inst. *De usufructu*, § 2); — ou *quasi-maritus* (*De donat. int. vir. et ex.*, ff. L. 32, § 27).

Mais ils ne l'ont pas dit; et nous croyons qu'ils ont eu raison de ne pas le dire; car les expressions romaines représentaient, d'une façon plus étymologique et plus précise, le vrai caractère de ces obligations.

5. — Telle était donc la doctrine romaine sur les sources d'où les obligations dérivent.

Modestin, toutefois, avait présenté une autre classification :

« *Obligamur*, disait-il, *aut re*, *aut verbis*, *aut simul utroque*; *aut consensu*; *aut jure honorario*; *aut necessitate*; *aut ex peccato*. » (ff. *De obligat. et act.*, princ. et § 1 à 9).

Mais c'était là seulement une simple énumération, et même assez confuse, plutôt qu'une classification théorique.

Remarquons pourtant que Modestin signalait *la loi*

comme une source des obligations : *aut lege, aut jure honorario.*

Faut-il en conclure qu'il ajoutait ainsi une cause nouvelle d'obligations aux causes que Gaius avait signalées?

Nous ne le pensons pas; et, à notre avis, cette cause se trouvait exprimée dans la classification de Gaius, par cette formule compréhensive, dans laquelle, après avoir indiqué le contrat et le délit comme les deux sources principales des obligations, il ajoutait : *Aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.*

Aut proprio quodam jure, c'est-à-dire précisément *lege*, en vertu des dispositions établies soit par le Droit civil, ou le Droit honoraire, soit par les Sénatus-consultes ou les Constitutions impériales.

L'un des premiers et des meilleurs interprètes du Droit romain, depuis la découverte des Commentaires de Gaius, du Caurroy a écrit fort justement que le jurisconsulte romain, en exprimant que certaines personnes pouvaient, indépendamment de tout contrat ou de tout délit, se trouver obligées, *quasi ex contractu ou quasi ex delicto*, n'entendait pas assigner à ces obligations leur cause et leur origine. Ce qu'il exprimait seulement, c'est que ces personnes se trouvaient, par suite de ces *variæ causarum figuræ,* obligées de la même manière qu'elles auraient été obligées, si elles avaient fait un contrat, *quasi ex contractu obligarentur;* ou de la même manière que si elles avaient commis un délit, *quasi ex delicto vel maleficio obligarentur.*

C'est-à-dire que ces mots, dans sa pensée, constataient, non pas l'origine et la cause de ces obligations, mais leur caractère et leurs effets, et la similitude qui, sous ce double rapport, les rapprochait soit des contrats, soit des délits. (Instit. expliquées t. III n° 1086).

Et leur cause? et leur origine?

C'était, dans la doctrine de Gaius, ce *proprium quod-*

dam jus, ou en d'autres termes, la loi dans un sens élevé, qui, par des considérations d'équité, d'intérêt privé et d'intérêt général, reconnaissait l'existence de ces obligations et leur prêtait le secours de la puissance publique.

Et voilà bien comment les obligations, qui n'avaient pour cause ni un contrat ni un délit, pouvaient exister entre deux personnes, indépendamment de tout fait soit de ces deux personnes, soit même seulement de l'une d'elles.

Aussi est-il évident que la Doctrine française à méconnu la Doctrine romaine, lorsque, en employant substantivement ces mots, elle a présenté *les quasi-contrats* et *les quasi-délits* comme les sources même des obligations, qui ne dérivent ni d'un contrat ni d'un délit.

Nous disons : comme les sources de ces obligations, indépendamment *de la loi*, dont elle a fait aussi une autre source différente.

Heineccius avait défini les quasi-contrats :

« *Facta honesta, quibus et ignorantes obligantur.....* » (Sur les Institutes, § 966.)

Et les rédacteurs de notre Code, à son exemple, ont dit aussi que les quasi-contrats sont les *faits purement volontaires de l'homme, d'où résulte un engagement.....* (Art. 1370.)

Mais précisément, en Droit romain, l'obligation par laquelle une personne pouvait se trouver tenue envers une autre, *quasi ex contractu*, n'impliquait pas la nécessité d'un fait quelconque de sa part, volontaire ou involontaire. L'obligation dérivait, *quasi ex contractu*, de l'autorité de la loi, *proprio quodam jure*, qui la consacrait par des considérations d'équité.

Ce n'est pas, bien entendu, que la loi elle-même créât ces obligations, arbitrairement! et dans ce cas, comme dans tous les autres, les obligations naissaient d'un fait ou d'une situation, *ex variis causarum figu-*

ris, dans lesquels la loi en reconnaissait l'existence.

Or, ces considérations d'équité, qui étaient la cause médiate des obligations, dont la loi était la cause immédiate, dérivaient de ce triple principe :

Soit que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ;

Soit que chacun est tenu de réparer le dommage qu'il a causé par sa faute ;

Soit que les relations de famille et l'état de société dans lesquels vivent les hommes, leur imposent des devoirs auxquels il appartient au législateur d'imprimer le caractère d'obligations civiles.

6. — Des jurisconsultes modernes ont vivement reproché à Justinien de n'avoir point donné, dans ses Institutes, la définition du quasi-contrat (comp. Toullier, t. XI, n° 15).

Il ne suffit pas, suivant nous, de répondre, avec Demante, que le *quasi-contrat, en Droit romain, n'était guère susceptible d'une définition précise* (n° 347).

La vérité est qu'il n'était susceptible d'aucune définition, par la raison bien simple qu'il n'y avait pas, en Droit romain, de *quasi-contrat.*

Et quand Heineccius, prétendant le définir, le représentait comme un fait volontaire et licite de l'homme, d'où procédait l'obligation, il ne faisait, il faut bien le dire, que prouver combien peu il avait pénétré le vrai sens de la Doctrine romaine.

Non ! le Droit romain n'avait pas de *quasi-contrats,* pas plus qu'il n'avait de *quasi-délits !*

Il reconnaissait seulement deux sources principales des obligations : les contrats et les délits ;

En même temps qu'il admettait une troisième source, *proprium quoddam jus,* qui comprenait, sans aucune dénomination spéciale, tous les faits, si variés, si divers, si impossibles à préciser, d'où les obligations peuvent naître encore.

Et, alors, ce qu'il qualifiait, ce n'était pas le fait générateur de l'obligation.

Il qualifiait le caractère de l'obligation elle-même, en la classant tantôt dans la catégorie de celles qui naissent d'un contrat, tantôt dans la catégorie de celles qui naissent d'un délit.

On ne saurait méconnaître le caractère scientifique d'une législation ainsi construite.

7. — Dans notre ancien Droit français, la classification des obligations, en raison de leur cause et de leur origine, n'a pas eu, à beaucoup près, le même caractère.

La méthode française procède assurément de la méthode romaine.

Mais elle n'en est pas moins très différente; et l'ancienne division de Gaius y est à ce point défigurée qu'on peut dire qu'elle en a disparu.

Pothier en effet, a consacré deux sections aux causes, d'où naissent les obligations :

La première est intitulée : *Des contrats;*

La seconde : *Des autres causes des obligations.*

De sorte qu'il reconnaît aussi deux causes principales des obligations, plaçant dans la première partie de sa division : les *contrats* seulement; et dans la seconde : les *quasi-contrats, les délits, les quasi-délits et la loi* (N°s 2, 113 à 123).

Domat paraît avoir admis la même division que Pothier.

Après avoir traité, dans son livre I, Titre III, *des engagements volontaires et mutuels par les conventions;*

Il traite, dans son livre II, Titre I, *Des engagements qui se forment sans convention.* (*Des lois civiles*).

Mais il est impossible de n'être pas frappé, surtout dans cette seconde partie de sa division, de l'absence complète de toute idée de généralisation scientifique.

8. — Quoiqu'il en soit, les rédacteurs de notre Code ont

adopté cette division française des obligations en deux classes à raison de leur origine :

D'une part, celles qui se forment par convention ;

D'autre part, celles qui se forment sans convention et qui naissent : des quasi-contrats; des délits; des quasi-délits ; ou de la loi.

Toutefois, au lieu de s'occuper d'abord, ainsi que Pothier l'avait fait, des deux sources principales des Obligations, pour s'occuper ensuite des règles, qui leur sont communes, telles que celles qui concernent les modes d'extinction, et les moyens de preuve ;

Le législateur de 1804 a posé toutes ces règles dans le Titre III : *Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général;* et il n'a posé, dans le Titre IV : *Des engagements qui se forment sans convention*, que celles des règles qui concernent leur origine et leur effet, en y ajoutant les règles relatives à deux quasi-contrats : la gestion d'affaires et le paiement de l'indu.

C'est pourquoi nous avons pu dire que cette distribution de la matière des obligations est nouvelle et ne correspond à aucune des méthodes antérieures, pas plus à celle des jurisconsultes romains qu'à celle de nos anciens jurisconsultes français (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, T. I, n° 2).

9. — Ce n'est pas d'ailleurs seulement dans la division qu'ils ont faite de l'origine des obligations en deux classes principales, que les rédacteurs de notre Code ont changé la division ancienne.

Ils l'ont aussi changée dans la subdivision, qu'ils ont faite de la seconde classe des obligations, c'est-à-dire de celles qui se forment sans convention.

En effet, aux termes de l'article 1370, ces obligations résultent de deux causes :

Soit de l'autorité seule de la loi ;

Soit d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Et celles-ci naissent *ou des quasi-contrats, ou des délits, ou des quasi-délits.*

Or, cette subdivision elle-même, dans les termes où ce texte la pose, est aussi nouvelle.

10. — *b.* — Telle est, historiquement considérée, cette thèse de l'origine et des différentes causes des obligations.

Et maintenant, de quelle manière faut-il l'apprécier scientifiquement? (*supra,* n° 3.)

Nous croyons devoir présenter d'abord, sur la rédaction littérale de l'article 1370, quelques observations, qui, pour être seulement de forme, n'en ont pas moins une certaine importance. L'inexactitude de l'expression peut si souvent conduire à l'inexactitude des principes !

Or, il est impossible de ne pas reconnaître combien la rédaction du premier alinéa de l'article 1370 est peu correcte, lorsqu'il dispose que :

« Certains engagements se forment sans qu'il intervienne *aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.* »

Cette rédaction impliquerait, en effet, qu'une *convention* peut intervenir de la part d'une seule personne, soit de l'une, soit de l'autre.

Il est clair pourtant qu'une convention ne peut être que l'œuvre du concours des volontés des deux parties (art. 1101).

Voilà bien ce que disait Pothier, plus correctement :

« On appelle quasi-contrat, le fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention *entre elles* » (n° 113).

Ce passage de Pothier nous signale encore une inexactitude de rédaction, dans le second et dans le dernier alinéa de l'article 1370 :

« Certains engagements, dit notre texte, *naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.*

« Et la disposition finale ajoute que :

« Les engagements, qui *naissent d'un fait personnel à celui, qui se trouve obligé*, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou des quasi-délits. »

« Mais il est clair que le fait d'une personne peut avoir pour résultat non seulement de l'obliger envers une autre personne, mais aussi d'obliger une autre personne envers elle ; comme, par exemple, dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, qui, en même temps qu'il oblige le gérant à rendre compte au maître, oblige le maître à indemniser le gérant des dépenses utiles, qu'il a faites pour lui ; la preuve d'ailleurs en résulte du texte même de l'article 1375; et c'est ce que disait encore Pothier plus correctement.

« Marcadé a donc pu reprocher à Toullier et à Duranton de n'avoir rien trouvé à reprendre dans cette rédaction législative, et de l'avoir eux-mêmes littéralement reproduite dans la doctrine » (sur l'article 1370, n° IV).

11. — Mais, en laissant de côté ces remarques philologiques plus encore peut-être que juridiques, recherchons quelle est, considérée philosophiquement, l'origine et la cause des obligations.

Toullier, dans son tome VI, n°s 3 et 4, écrivait :

« Toute obligation vient de la loi ; c'est la loi qui la produit. Les conventions n'obligent qu'en vertu de la loi, qui commande de tenir la parole, que nous avons donnée. Le législateur leur confère l'autorité de la loi, comme le dit énergiquement l'article 1134. »

Mais, plus tard, dans son tome XI, n°s 4 et 6, il modifiait sa doctrine première en ces termes :

« C'est manquer d'exactitude que dire, comme nous l'avons fait, que toute obligation dérive de la loi. Les obligations conventionnelles sont produites immédiatement par la volonté de l'homme; elles existent indépen-

damment de la loi, qui n'intervient, après leur naissance, que pour en garantir l'exécution.

« Quant aux engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé, *il est bien évident qu'ils ne peuvent devoir leur naissance qu'à la toute-puissance de la loi,* dont les commandements sont obligatoires pour tous les sujets..... »

12. — Cette théorie, ainsi formulée, est-elle exacte? Assurément non, suivant nous; même avec la restriction par laquelle l'illustre auteur l'avait ensuite amendée.

La preuve en est dans les conséquences auxquelles elle l'entraînait :

« Le voleur, disait-il, a eu réellement l'intention de s'approprier l'objet volé; mais la loi lui impose l'obligation de le restituer. *C'est donc à l'occasion du vol que la loi fait naître cette obligation; ce n'est pas le fait même du vol qui la produit.* Le fait précède; l'obligation le suit, *et naît immédiatement après en vertu de l'autorité de la loi;* au lieu que, dans les obligations conventionnelles, l'obligation doit sa naissance immédiatement à la convention, indépendamment de la loi. »

Une thèse pareille ne pouvait pas manquer de soulever des protestations.

Et les protestations furent, en effet, très vives.

« Voilà donc, s'écriait Jourdan, la distinction des jurisconsultes romains et de Domat en lois immuables et lois arbitraires expressément désavouée! »

Et il ajoutait :

« Le législateur ne crée ni la propriété, ni l'obligation; il les sanctionne et les consacre. Ce n'est pas la loi, comme le prétend M. Toullier, qui dit que celui qui prendra le bien d'autrui sera obligé de le rendre; c'est la raison et la conscience, qui commandent aux législateurs comme aux peuples. La loi, dans les Codes mo-

dernes, délivre la formule, que le Prêteur donnait aux juges romains; mais elle n'enfante pas le droit. »

Si bien que l'éminent rédacteur de la *Thémis* en venait finalement à accuser Toullier..... de *sensualisme!* (T. VI, p. 347.)

Accusation certes fort imméritée, et à laquelle l'austère doyen de la Faculté de Rennes se montra certainement plus sensible que de raison.

Il faut bien pourtant reconnaître que sa doctrine, dans les termes où il l'a produite, l'exposait à cette polémique.

Comment ! ce n'est pas le fait même du vol, qui est la cause de l'obligation de restitution, dont le voleur est tenu ?

Non ! répond notre auteur, qui prend beaucoup de peine pour établir que *le fait du vol n'est que la condition de l'obligation éventuelle, que la loi impose au voleur !*

Il nous paraît permis de dire que l'embarras de l'expression trahissait ici l'inexactitude de la pensée.

Et la conclusion qu'il faut en déduire, c'est que, en effet, Toullier a exagéré le rôle du législateur dans la formation des obligations, et qu'il a fait à son intervention dans cette matière, une part beaucoup trop grande.

13. — La même critique ne pourrait-elle pas être adressée à la formule par laquelle l'un des auteurs les plus considérables de ce temps-ci, désigne l'origine et la cause de l'engagement, qui se forme sans convention :

«... *C'est la loi,* dit M. Larombière, *qui le crée et l'établit de son autorité propre*, sans le concours d'aucune volonté particulière, contre la volonté même de celui qui se trouve obligé; et si l'on peut dire, dans ce cas, que l'engagement naît du fait, qui y donne lieu, *c'est seulement en ce sens que la loi le fait naître à l'occasion de ce fait, à cause de ce fait.* » (T. V, art. 1370 n° 2).

14. — Cette observation porte sur la forme sans doute plus que sur le fond; mais la forme a aussi, dans toutes les sciences, et surtout peut-être dans la nôtre, une grande importance.

Voici donc en quels termes nous paraît devoir être posée cette thèse de l'origine et de la cause des obligations :

Toutes les obligations dérivent, à la fois de deux sources, dont la réunion y est, en effet, indispensable; à savoir : de la loi naturelle et de la loi civile.

15. — De la loi civile, c'est-à-dire de la loi positive.

Car nous ne traitons que des obligations civiles.

Or, il n'y a d'obligation civile que celle qui est reconnue par le législateur, et dont l'exécution peut être demandée en justice :

«.... *secundum nostræ civitatis jura....*», disait Justinien. (Instit. lib. III. Tit. XIII, *de obligationibus.*)

C'est dans le même sens que notre article 1134 dispose que :

« *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* »

Pothier a pu dire sans doute que « la loi naturelle est la source, au moins médiate, de toutes les obligations... » (n° 25).

Et nous nous gardons bien d'y contredire!

Mais il faut ajouter que c'est la loi civile qui les consacre, et qui peut seule leur imprimer la force juridique.

Voilà sous quel rapport il est exact de poser en principe que toutes les obligations dérivent de la loi civile. (Comp. notre *Traité de la Publication; — des Effets; — et de l'Application des lois en général,* etc. n° 4.)

Cette intervention de la loi civile est d'ailleurs plus ou moins directe, suivant le caractère du fait d'où l'obligation procède d'après la loi naturelle.

16. — C'est ainsi que les obligations, qui se for-

ment par convention, sembleraient, à première vue, ne dériver que de la loi naturelle, c'est-à-dire du consentement des parties contractantes, indépendamment de la loi civile, dont l'intervention est alors en effet moins apparente que dans les obligations qui se forment sans convention.

D'où il est advenu que plusieurs jurisconsultes enseignent « qu'il n'y a que deux sources principales des obligations : les contrats et la loi. » (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 72; Larombière, t. V, art. 1370, n° 3).

Cette formule toutefois ne nous paraît pas rigoureusement exacte.

Il est clair, en effet, que le rôle de la loi civile ne saurait jamais être écarté dans la formation des obligations, pas même de celles des obligations qui se forment par convention.

Car si la convention est le fait générateur de l'obligation, la loi civile n'en est pas moins toujours la source, d'où procède sa formation civile, avec la force juridique, qui s'y attache.

Ne voyons-nous pas d'ailleurs la loi civile intervenir pour poser les règles interprétatives de la volonté des parties dans leurs principales conventions : le contrat de mariage; — la vente; — le louage, etc.

Bien plus, n'est-ce pas la loi civile, elle-même et elle seule, qui crée les privilèges, par lesquels certaines obligations conventionnelles sont garanties! (Art. 2094 et suiv.)

17. — Quant aux obligations, qui se forment sans convention, il y en a, (le nombre en est infini!), qui procèdent d'un fait personnel de l'homme, qui en est la cause première.

Telles sont les obligations, qui résultent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. (Art. 1370, 1382-1384).

Et le rôle de la loi civile consiste encore, dans ce cas, à les reconnaître et à les consacrer.

Ce n'est pas, en effet, la loi civile elle-même, qui engendre le droit, ni qui crée les obligations.

C'est la loi naturelle avec ses maximes éternelles et inaltérables : — que le droit de propriété est sacré, et ne peut pas être enlevé au propriétaire sans son consentement; — que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui; — que chacun est tenu de réparer le dommage qu'il a causé par sa faute ;

Maximes, que notre loi civile consacre, en effet, par un grand nombre de ses textes. (Art. 555, 861, 1241, 1312, 1381, 1382, 1673, 1926).

Il est donc évident que la théorie philosophique de Toullier n'est pas admissible.

Non ! ce n'est pas la loi civile qui crée, pour le voleur, l'obligation de restituer la chose volée.

C'est le fait même du vol !

Et voilà bien ce que reconnaît l'article 1370, lorsqu'il dispose que certains engagements *naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.*

M. Larombière a critiqué cette formule; et il enseigne :

« Qu'il n'est pas parfaitement exact de dire qu'un engagement naît d'un fait, puisque, par lui-même, ce fait n'implique aucune intention de s'obliger ou d'obliger un tiers, de la part de celui par qui ou envers qui il a été accompli. L'engagement qui en résulte, se produit, au contraire, sans la volonté ou même contre la volonté de celui qui se trouve obligé. Cette absence de volonté est surtout sensible, lorsque le fait, qui donne lieu à l'engagement, s'est accompli lui-même sans l'intention ou contre l'intention de la personne obligée. » (T. V, art. 1370, n° 2.)

Mais en est-ce que la loi naturelle n'ordonne pas au voleur, au moment même où il commet sa mauvaise action, de restituer la chose volée ?

Incontestablement oui !

Donc, cette obligation de restituer naît du fait même du vol.

Et la loi civile n'a plus qu'à la déclarer juridiquement obligatoire.

18. — La même explication est applicable à toutes les autres obligations, qui naissent d'un fait personnel, licite ou illicite, de l'homme.

C'est le fait lui-même, tout d'abord, qui, d'après la loi naturelle, en est la source première.

Et le rôle de la loi civile se borne toujours aussi à leur imprimer le caractère des obligations, dont l'exécution peut être demandée en justice.

19. — Restent les obligations, qui, d'après le texte de l'article 1370, *résultent de l'autorité seule de la loi.*

Eh bien ! à celles-là même encore, il faut assigner la double origine d'où procède toute obligation ; à savoir : la loi naturelle et la loi civile. (*Sup.*, n° 14.)

Ce n'est pas, en effet, arbitrairement que la loi civile décrète des obligations ! Elle a, dans tous les cas, pour les décréter, des motifs, des considérations, qui procèdent toujours de l'ordre le plus élevé : de l'équité ; de l'intérêt public et social.

Voilà, dirons-nous encore, la source première de ces obligations, dont notre texte dispose qu'elles *résultent de l'autorité seule de la loi.*

Marcadé remarquait justement que ce mot *seule* n'a pas un sens absolu, mais un sens relatif, et qu'il signifie que l'obligation ne résulte pas, dans ce cas, d'un fait personnel de l'homme, ni d'un contrat, ni d'un quasi-contrat, ni d'un délit, ni d'un quasi-délit.

« Mais il n'en faut certes pas conclure », disait-il, « qu'il n'existe aucune circonstance ayant déterminé « l'intervention de la loi par la formation d'un engage- « ment de raison ou d'équité naturelle. » (Art. 1370, IV.)

Pothier disait aussi, et même en des termes plus abso-

lus que ceux de l'article 1370, *qu'il y a des obligations, dont la loi est la seule et unique cause immédiate* (n° 123);

En même temps qu'il reconnaissait que *la loi naturelle est la cause médiate de toutes les obligations.*

20. — Les orateurs du gouvernement ont eux-mêmes exprimé, en termes très nobles et très vrais, l'origine de cette dernière catégorie d'obligations :

« Une société politique, disait M. Treilhard, serait bien imparfaite, si les membres qui la composent, n'avaient, entre eux, d'autres engagements que ceux qu'ils auraient prévus et réglés par une convention. »

Et ailleurs :

« La loi doit vouloir pour nous ce que nous voudrions nous-mêmes, si nous étions justes ; et elle suppose, entre les hommes, dans les cas imprévus, les obligations nécessaires pour le maintien de l'ordre social.

« ... Les engagements de cette espèce sont fondés sur ces grands principes de morale, si profondément gravés dans le cœur de tous les hommes, qu'il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer. Les dispositions, dont vous entendrez la lecture, sont toutes des conséquences plus ou moins éloignées, mais nécessaires, de ces vérités éternelles. » (Fenet, t. XIII, p. 465.)

21. — Il faut ajouter d'ailleurs que les obligations, qui, d'après notre texte, *résultent de l'autorité seule de la loi*, sont toujours aussi fondées sur un fait, qui en est le vrai principe générateur.

C'est, en effet, une maxime élémentaire que toutes les obligations prennent naissance dans un fait.

Et cette maxime est applicable aux obligations, qui résultent de la loi, aussi bien qu'aux obligations, qui résultent des contrats, des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits.

D'où dérivent, par exemple, les engagements formés, d'après l'article 1370, involontairement entre propriétaires voisins?

De l'autorité de la loi?

Sans doute!

Mais la loi déduit ces engagements d'un fait, à savoir : de la contiguïté ou du voisinage des propriétés, qui en est la cause première.

Et lorsque l'article 651 dispose que :

« La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention; »

Il se borne évidemment à reconnaître et à consacrer les conséquences, qui résultent entre les propriétaires voisins, du fait de ce voisinage.

Cette observation est aussi exacte en ce qui concerne les servitudes, *qui dérivent de la situation des lieux* (art. 640-648), qu'en ce qui concerne les servitudes *établies par la loi* (art. 649-685; comp. notre *Traité des Servitudes ou des Services fonciers*, t. I, n° 8).

22. — Et *l'engagement des tuteurs et des autres administrateurs, qui ne peuvent refuser la fonction, qui leur est déférée?*

Est-ce qu'il ne prend pas aussi sa source dans un fait, qu'il est du devoir du législateur de réglementer : dans le fait de la minorité ou de la démence de celui qui se trouve dans l'impossibilité de gouverner sa personne et d'administrer ses biens.

N'est-on pas, en conséquence, fondé à dire que ce fait est la cause première de l'obligation du tuteur, auquel la loi confie sa défense, et le gouvernement de ses biens? (Comp. art. 389 et suiv.; loi du 30 juin 1838, sur les individus placés dans un établissement public ou privé d'aliénés.)

23. — C'est ainsi encore que l'obligation alimentaire, que la loi établit entre certains parents et alliés, procède

elle-même, de ce fait de la parenté et de l'alliance. (Art. 203 et suiv.; comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 16 et suiv.)

24. — Ces sortes d'obligations, celles qui, suivant la formule de l'article 1370, résultent de l'autorité seule de la loi, sont d'ailleurs en grand nombre; et nous ne saurions entreprendre d'en présenter le tableau.

Les dispositions, qui les concernent, sont éparses, en effet, dans les différentes matières de notre Législation civile.

25. — L'article 1370 divise donc en deux classes les obligations qui se forment sans convention :

Les unes sont formées *involontairement;* ce sont celles qui résultent de l'autorité seule de la loi;

Les autres sont formées par un fait *volontaire* des parties ou de l'une d'elles ; ce sont celles qui résultent des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits.

Telle est la théorie du législateur moderne.

Mais quel est le sens de ces mots : *involontairement* et *volontairement?*

Est-ce à dire que les premières se forment sans le consentement de ceux qui se trouvent obligés?

Tandis que leur consentement serait nécessaire pour la formation des autres ?

Nous avons déjà rencontré ces mêmes expressions (art. 1235, 1338); et nous avons reconnu que le mot : *volontairement*, dans ces textes, signifie : *en connaissance de cause,... avec la volonté de contracter une obligation...* (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 45-46; ajout. art. 1967.)

Mais tel n'est pas, à notre avis, le sens du mot : *volontairement* opposé au mot : *involontairement*, dans les textes que nous étudions ici.

Et voici en quoi consiste la distinction, que le législateur a faite.

L'obligation, qui est formée sans convention, résulte-

t-elle de la seule autorité de la loi, sans un fait personnel de l'homme ?

Elle est formée *involontairement*.

Résulte-t-elle d'un fait personnel de l'homme?

Elle est formée *volontairement ;*

Volontairement, non pas en ce sens que l'homme qui a accompli ce fait, ait eu, dans tous les cas, en l'accomplissant, la volonté de s'obliger ;

Mais en ce sens seulement que son obligation ne résulte plus alors de l'autorité seule de la loi.

Cette distinction de notre Code est-elle bien rationnelle ?

Il nous paraît permis d'en douter.

Nous venons de dire que ce fait de l'homme, tout volontaire, qu'il puisse être, n'implique pas toujours, de sa part, un consentement, ni la volonté de s'obliger.

Pothier était, à cet égard, fort explicite, et s'exprimait ainsi en traitant *du quasi-contrat appelé promutuum et de l'action condictio indebiti :*

« Il n'intervient aucun consentement des parties pour former l'obligation, qui en naît. Celui qui, par erreur, a payé à quelqu'un ce qu'il ne lui doit pas, croyant le lui devoir, n'a pas l'intention de lui faire contracter aucune obligation ; et celui qui reçoit, n'a pas pareillement l'intention d'en contracter aucune.

« On ne doit même pas, comme quelques-uns l'ont pensé, supposer un pacte tacite, entre les parties, de rendre, au cas que la chose ne fût pas due ; car la persuasion en laquelle on suppose que les parties étaient que la chose était due, exclut ce pacte tacite. Gaius, en parlant du *promutuum,* dit : *non potest intelligi is, qui ex eâ causâ tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo quam contrahendæ dare videtur,* L. 5, ff. *De obligat. et act.* » (n° 134).

Cette doctrine est toujours vraie.

D'où il suit que la sous-distinction, que le législateur a faite relativement aux engagements, qui se forment sans convention, entre ceux qui se forment involontairement, et ceux qui se forment volontairement, n'apparaît pas avec un caractère bien évident d'utilité ni de logique.

Elle n'existait pas en droit romain; et M. Demangeat a justement remarqué que les obligations qui naissaient *quasi ex contractu*, comprenaient indistinctement toutes celles qui naissent, d'après la division de notre Code : 1° des quasi-contrats; 2° de l'autorité seule de la loi. (T. II, p. 335.)

Aussi est-il advenu que, dans notre Droit, des jurisconsultes, et des meilleurs, l'ont supprimée.

Et voilà comment M. Larombière, sans paraître en tenir compte, enseigne que toutes les obligations, qui ne dérivent pas d'une convention, dérivent de la loi. (T. V, art. 1370, n° 3.)

26. — La vérité est que cette classification produit des conséquences, qui prouvent qu'elle n'est pas, en effet, irréprochable.

Soit, par exemple, une tutelle.

Si le tuteur ne pouvait pas la refuser, son obligation a été formée involontairement; elle résulte de la loi.

S'il pouvait la refuser, son obligation a été formée volontairement; elle résulte non plus de la loi, mais de son fait personnel; et elle a le caractère d'un quasi-contrat.

C'est le même fait pourtant, et, de tous points, aussi la même obligation : celle de gouverner la personne et d'administrer les biens d'un mineur (art. 450).

Cette différence originaire a-t-elle assez d'importance, pour qu'une même obligation soit classée d'une manière différente : tantôt dans la catégorie des obligations, qui résultent de l'autorité seule de la loi, tantôt dans la catégorie des quasi-contrats?

Les jurisconsultes romains ne l'avaient pas pensé.

Et ils considéraient, en effet, que les tuteurs, de quel-

que manière qu'ils fussent nommés, étaient tous, sans distinction, obligés *quasi ex contractu.*

Mais le législateur de notre Code, après avoir défini ce qu'il appelle le quasi-contrat, un fait volontaire de l'homme, ayant présenté ce fait comme la source même de l'obligation, il est clair que cette différence était inévitable ; puisqu'il n'y a pas un fait de l'homme dans le cas où c'est la loi qui nomme le tuteur malgré lui, et qu'il y a un fait de l'homme, dans le cas où le tuteur pouvant refuser, accepte.

27. — Le tuteur, disons-nous, pouvant refuser la tutelle, l'accepte.

Mais alors n'est-ce pas plus encore qu'un quasi-contrat?

N'est-ce pas un vrai contrat, qui se forme, et l'obligation qui, en résulte, n'est-elle pas dès lors conventionnelle ?

Tel est, en effet, le sentiment de M. Larombière :

« S'il s'agissait, au contraire, dit l'éminent auteur, de fonctions qu'il fût loisible de refuser, les engagements résultant de leur acceptation toute volontaire auraient un caractère véritablement conventionnel. » (T. V, art. 1370, n° 5.)

Nous ne pensons pas toutefois que cet aperçu soit exact.

Il nous paraît impossible de considérer comme contractuelle une obligation qui dérive de la loi.

Or, tel est, le caractère de la disposition, en vertu de laquelle une personne est appelée à la tutelle.

Cet appel peut être plus ou moins impératif; le refus peut être possible dans un cas, et, dans un autre cas, impossible.

Mais, dans un cas comme dans l'autre, l'appel vient de la loi.

De sorte que, dans le cas même où le refus est possible, l'acceptation constitue, non pas un contrat, mais un acte de soumission.

On ne contracte pas avec la loi.

On obéit !

Ajoutons que cette manière d'apprécier l'obligation, qui résulte de la tutelle acceptée volontairement, compliquerait de plus en plus cette théorie de l'origine des obligations, dont la classification, telle que notre Code l'a faite, présente déjà si peu de concordance et d'unité.

28. — En voici une preuve encore.

Dans quelle catégorie faut-il ranger, en raison de leur origine, les obligations qui peuvent résulter d'un cas fortuit, d'un événement de force majeure?

Régulièrement sans doute, ces sortes d'événements n'engendrent pas d'obligations; nul, en effet, n'en peut répondre !

Et ils ne pourraient, en conséquence, trouver place :

Ni, comme nous le verrons, dans le titre IV : *Des Engagements qui se forment sans convention* (art. 1382-1383);

Ni, comme nous l'avons vu, dans le titre III : *Des Contrats ou des Obligations conventionnelles* (art. 1146-1147, 1302; Cod. Napol., art. 407. Code de Comm.)

Il peut arriver pourtant qu'une obligation résulte d'un événement de force majeure.

Que, dans un débordement, la violence des eaux transporte des meubles, des bois, ou des matériaux quelconques, qui m'appartiennent, sur le fonds d'un propriétaire voisin.

Ce propriétaire sera-t-il obligé de m'accorder l'entrée de son fonds pour que j'aille les reprendre?

Et serai-je, de mon côté, obligé de l'indemniser du dommage qui résultera, pour lui, du transport de ces objets dans son fonds et de l'enlèvement que j'en ferai?

Nous avons déjà répondu affirmativement (comp. notre *Traité de la Distinction des biens ; de la Propriété*, etc. t. II, nos 100 et suiv.; et notre *Traité des Servitudes ou Services fonciers*, t. I, nos 56 et suiv.).

Mais cette obligation, qui ne se forme point par convention, dans quelle catégorie faut-il la placer, entre celles qui se forment sans convention?

Toullier paraît y avoir été assez embarrassé, ne sachant pas trop où la mettre; et il semble en avoir fait une catégorie à part (t. XI, n° 9).

Ce qui lui a valu l'une des plus vives critiques de Marcadé (art. 1370, n° IV);

Critique qui n'est pas, il faut bien le reconnaître, tout-à-fait imméritée.

Il est vrai que Domat avait fait de même; mais précisément nous avons remarqué que l'exposition de Domat, en cette matière, manquait de méthode scientifique (*supr.*, n° 7).

La solution d'ailleurs nous paraît simple, étant donnée la classification de notre Code, des obligations qui se forment sans convention, en deux catégories.

Ces obligations, qui dérivent d'un cas fortuit, ne naissent pas d'un fait volontaire de l'homme; et on ne saurait les placer dans la catégorie des obligations qui résultent des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits.

Il ne reste donc que la catégorie des obligations, qui résultent de l'autorité seule de la loi.

Et nous ne pouvons, les mettre que dans celle-là;

Où elles sont d'ailleurs bien à leur place.

Car elles sont une conséquence légitime du droit de propriété, que les textes de la loi consacrent (art. 544 et suiv.).

29. — Malgré les critiques fondées, suivant nous, que soulève la classification de notre Code, il ne nous paraît possible de n'en pas tenir compte et de la supprimer (*supra*, n° 25).

Elle doit en effet, jouer un rôle décisif dans la question de savoir s'il faut exiger, dans les quasi-contrats, quelques-unes des conditions qui sont exigées dans les

contrats, et notamment la capacité de s'obliger dans la personne de ceux qui s'y trouvent engagés.

Nous disons : la capacité de s'obliger, et non pas de contracter; car il n'y a pas ici de consentement; et il ne saurait y avoir de contrat.

Eh bien! donc, faut-il exiger la capacité personnelle de s'obliger :

Soit pour la formation des obligations, qui résultent de l'autorité seule de la loi;

Soit pour la formation des obligations, qui résultent d'un fait volontaire de l'homme?

Quant aux premières, la solution négative est d'évidence.

Concevrait-on que le législateur imposât une obligation à une personne, qu'il déclarerait incapable de s'obliger?

Aussi doit-on décider que, dans les cas où la loi impose une obligation à une personne, cette personne se trouve en effet valablement obligée sans aucune condition de capacité ou d'autorisation quelconque.

Nous avons cité déjà plusieurs applications de ce principe (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 167, et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*. t. III n° 182).

30. — Mais quant aux secondes, c'est-à-dire quant aux obligations qui résultent, sans convention, d'un fait volontaire de l'homme, la solution est controversée.

Ce n'est pas d'ailleurs, bien entendu, en ce qui concerne les délits et les quasi-délits, que cette thèse s'agite; il est clair que les obligations, qui résultent des faits illicites, ne sauraient être soumises à des conditions de capacité civile; c'est au nom de l'équité, que la loi impose à toute personne, sans distinction, l'obligation de réparer le dommage qu'elle a causé par sa faute (sous la seule condition de *l'imputabilité;* condition en effet que le mot *faute* implique).

Il ne s'agit donc que des quasi-contrats.

Or, il est facile de pressentir la solution, que donnent à notre question, en ce qui les concerne, les jurisconsultes qui enseignent que toutes les obligations, qui se forment sans convention, résultent indistinctement de l'autorité seule de la loi, sans en excepter celles qui naissent d'un fait volontaire de l'homme.

Cette distinction étant supprimée, la conséquence est toute simple; il n'y a pas lieu d'exiger la capacité de s'obliger dans les engagements qui résultent d'un fait volontaire de l'homme, pas plus que dans les engagements qui résultent de l'autorité seule de la loi ;

Puisque, d'après cette théorie, les uns et les autres ne résultent pas moins également de l'autorité seule de la loi.

Cette thèse ne sera pas la nôtre; et nous pensons, au contraire, qu'il y aura lieu d'exiger la capacité de s'obliger dans la personne qui accomplira volontairement le fait, d'où l'obligation doit résulter.

C'est en traitant des quasi-contrats, que nous aurons à exposer cette doctrine (*infra* n°s 91 et suiv.).

Qu'il nous suffise, quant à présent, de remarquer que c'est le texte même de l'article 1370, qui établit cette distinction entre les obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi, et les obligations qui résultent d'un fait personnel et volontaire de l'homme;

Et que, par conséquent, la doctrine contraire, en supprimant cette différence d'origine, viole en effet le texte de la loi.

31. — Nous employons toujours le mot : *obligation.*

Pourtant notre Titre est intitulé : *des engagements, qui se forment sans convention.*

Et l'article 1370, qui ouvre ce Titre, reproduit aussi le mot : *engagement.*

Mais ces deux mots sont évidemment synonymes

(comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. I, n° 8,).

On a remarqué toutefois que « dans la pureté rigoureuse de la langue juridique, bien que les mots : obligation et engagement, soient pris indifféremment l'un pour l'autre, et dans le même sens, il semble cependant que le mot : obligation, est plus spécialement affecté à exprimer le lien de droit, qui résulte d'une convention; tandis que le mot : engagement, est particulièrement destiné à désigner le lien de droit, par lequel une personne est astreinte, sans qu'aucune convention soit intervenue. » (Larombière, t. V, art. 1370 n° I).

Cette observation, qui peut avoir sa part de vérité, n'est pas néanmoins d'une exactitude rigoureuse.

Elle se trouve, en effet, contredite par l'article 651, que nous avons déjà cité (*supra, n°* 21) :

« La loi assujettit les propriétaires à différentes *obligations* l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention » (ajout. l'art. 652).

31 *bis.*— Et ces obligations, en effet, sont soumises aux règles qui gouvernent les obligations en général, à l'exception de certaines spécialités, fort importantes il est vrai, qui les en séparent.

Mais le principe, disons-nous, est qu'elles demeurent soumises à l'application du droit commun.

Voilà comment les obligations nées d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit sont de la compétence des tribunaux de commerce, lorsqu'elles dérivent de faits commerciaux. (Comp. *infra* n° 41; Cass., 5 août 1875, Crédit agricole; Cass., 11 juillet 1877, Granger, Dev., 1877, I, 347 et 468).

32.— Le législateur de notre Code a consacré à cette matière deux chapitres :

Le premier, des quasi-contrats;

Le second, des délits et des quasi-délits.

Nous suivrons aussi cet ordre.

CHAPITRE I.

DES QUASI-CONTRATS.

SOMMAIRE.

33. — Définition des quasi-contrats, d'après l'article 1371. — Observation critique.
34. — Suite.
35. — Suite.
36. — Suite.
37. — Suite.
38. — Le Code Napoléon n'a prévu et réglé que deux quasi-contrats : celui qui résulte de la gestion d'affaires ; — et celui qui résulte du paiement de l'indu.
39. — Ces deux quasi-contrats sont-ils les seuls qui existent, et que l'on puisse, en effet, reconnaître comme tels sous l'empire de notre Code ?
40. — Suite.
41. — Les obligations, qui naissent des quasi-contrats, sont généralement soumises aux mêmes règles, quant à leurs effets juridiques, que les obligations qui naissent des contrats.
42. — Division.

33. — L'article 1371 est ainsi conçu :

« Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. »

Cette définition, prise à la lettre, s'appliquerait non seulement aux quasi-contrats, mais encore aux délits et aux quasi-délits.

Elle est donc incomplète et inexacte.

Un mot, en effet, y a été omis ; et précisément le mot, qui caractérise essentiellement le quasi-contrat, en le différenciant du délit et du quasi-délit.

Il faut, en conséquence, compléter la rédaction, en l'y ajoutant, et dire :

« Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires *et licites* de l'homme.... »

« *Facta honesta...* », suivant la formule d'Heineccius (*supra*, n° 5).

34. — Peut-être pourrait-on remarquer aussi que ces mots : PUREMENT VOLONTAIRES, ne sont pas exempts d'une certaine exagération, et que, pris eux-mêmes littéralement, ils ne paraîtraient pas toujours exacts.

Quand, pour prévenir un commencement de poursuites ou pour arrêter des poursuites déjà commencées, je paie à un prétendu créancier ce que je ne lui dois pas, et même ce que je sais ne pas lui devoir, le fait de mon paiement n'est pas, de ma part, *purement volontaire*, dans le sens que le langage usuel donne à ces mots; et pourtant ce fait constitue le quasi-contrat du paiement de l'indû, si je prouve ensuite que je n'étais pas débiteur (art. 1376).

C'était la remarque, en effet, très juste de Dumoulin : « *Negotiorum gestorum actio*, disait-il, *non modo pro gestis ex voluntate, sed æque pro gestis ex necessitate competit.* » (*Div. et indiv.*, P. 11, n° 178).

Aussi avons-nous déjà constaté que le mot : *volontaire*, opposé dans nos textes au mot : *involontairement*, a surtout pour but, dans la pensée du législateur, de désigner les obligations *qui ne résultent pas de l'autorité seule de la loi* (*supra*, n° 25).

35. — La définition, qui est donnée des quasi-contrats par l'article 1371, a été empruntée par les auteurs du Code Napoléon à l'ancienne jurisprudence française.

Nous avons vu, en effet, qu'il n'y avait pas, en Droit romain, de *quasi-contrats*, et que nos auteurs français, en faisant de ce mot un substantif, avaient profondément changé la classification romaine.

A quelle époque, dans l'histoire de notre droit, ce changement remonte-il?

Nous ne saurions la préciser rigoureusement.

Le mot quasi-contrat était employé par Domat et par Pothier.

Mais il semble résulter des œuvres de Bouteillier qu'il n'était pas encore usité de son temps :

« ... Souventes fois advient, disait-il, qu'un homme n'est pas formellement par paroles ou par lettres obligé à un autre; et toutes fois par raison et vray entendement, il est tenu et submis à luy faire certaine chose, qui peust être comme si j'ay faict à aucun quelque service; jaçoit ce qu'il n'a pas commandement de ce faire, ou que lié n'y soit par contract, il est tenu à moy et est encore obligé *comme par contract;* car nul ne doit tenir le bienfait d'autruy sans rémunération. » (*Somme rurale,* tit. XXV).

Voilà donc Bouteillier enseignant que le maître, dont l'affaire a été gérée par un tiers sans mandat, est obligé, non point par un quasi-contrat (il ne se sert pas de ce mot), mais COMME PAR CONTRAT, suivant la formule romaine : *quasi ex contractu.*

36. — Quelle que soit d'ailleurs l'époque où il s'est accompli, ce changement, disons-nous, est complet et profond.

C'était, en Droit romain, une catégorie très vaste que celle des obligations *quasi ex contractu;* elle s'ouvrait largement à toutes les obligations qui, sans dériver *ex contractu vel ex delicto,* dérivaient soit d'un fait de l'homme, soit, indépendamment de tout fait de l'homme, de l'une de ces causes sans nombre, innommées, inqualifiées, qui peuvent produire, entre deux personnes, une obligation semblable à celle qui résulterait d'un contrat ou d'un délit.

Quelle différence ! depuis que les interprètes, imaginant le quasi-contrat, l'ont défini : *le fait volontaire et licite de l'homme.....*

Cette catégorie, autrefois si vaste, la voilà des plus

étroites; elle est désormais fermée à toutes ces obligations, qui, ne naissant ni d'un contrat, ni d'un délit, appartiennent, par leur similitude, à la classe des contrats plus qu'à la classe des délits.

Et où va-t-on les mettre, ces obligations?

Dans la classe de celles qui résultent de l'autorité seule de la loi.

Mais nous avons déjà remarqué combien peu cette classification est logique, et qu'il est impossible d'expliquer pourquoi ces obligations, qui ont les mêmes caractères et qui produisent les mêmes effets, sont classées dans deux catégories différentes :

Les unes, dans la catégorie des quasi-contrats;

Les autres, dans la catégorie des obligations, qui résultent de l'autorité de la loi;

Comme la tutelle, par exemple : quasi-contrat, lorsqu'elle peut être refusée; obligation légale, lorsqu'elle ne peut pas l'être! (*Supra*, n° 26.)

37. — Nous ne craignons pas d'insister sur l'imperfection de cette méthode nouvelle.

On peut objecter, nous le savons, que « ces observations, purement doctrinales, sont sans influence sur la pratique, et que l'essentiel, dans l'application, est moins de connaître les sources des obligations que d'en déterminer les caractères et les effets. » (Larombière, t. V., art. 1370, n° 3.)

Mais, pour déterminer les caractères et les effets d'une obligation, il n'est pas sans intérêt de connaître la source d'où elle dérive; et c'est en cela précisément que consistait la théorie romaine, lorsque, en assimilant les obligations, qui ne naissent ni d'un contrat, ni d'un délit, tantôt à celles qui naissent d'un contrat, tantôt à celles qui naissent d'un délit, elle déterminait leurs caractères et leurs effets, en raison même de cette double source et de cette origine différente.

C'est ainsi que les caractères et les effets des obliga-

tions, *quasi ex contractu*, devaient être empruntés, par suite de cette assimilation, à l'obligation qui dérivait du contrat, avec lequel cette obligation, non contractuelle, offrait des traits de ressemblance : comme la gestion d'affaires avec le contrat de mandat; comme le payement de l'indû avec le prêt; comme la simple communauté avec le contrat de société, etc.

Ajoutons que, malgré le changement de méthode qui s'est opéré, il en sera toujours ainsi; car cette assimilation, et la conséquence qui en résulte, sont imposées au législateur et au juge par la force même des choses et par le caractère essentiel des faits.

38. — Notre Code n'a spécialement prévu que deux quasi-contrats : celui qui résulte de la gestion d'affaires (art. 1372-1375); et celui qui résulte du payement de l'indû (art. 1376-1381);

Les deux quasi-contrats, dès longtemps déjà les plus importants et les plus célèbres, et qui réunissent bien les conditions exigées par la définition de l'article 1370, en y ajoutant, comme nous l'avons fait, le mot : licites. (*Supra*, n° 39.)

39. — Mais ces deux quasi-contrats sont-ils les seuls qui existent, et que l'on puisse, en effet, reconnaître comme tels sous l'empire de notre Code?

On a enseigné l'affirmative; et telle est notamment la doctrine de M. Laurent :

« A notre avis, dit l'éminent auteur, il ne peut pas y avoir de quasi-contrat sans loi, puisque le principe des obligations, qui en résultent, se trouve dans la loi. Un fait, par lui seul, ne saurait engendrer d'obligation sans l'autorité du législateur. Vainement invoque-t-on l'équité; l'équité est étrangère au droit, en ce sens que, par elle seule, elle ne crée ni droit, ni obligation. Telle est aussi l'opinion de Tarrible, dans le discours qu'il a prononcé, au nom du Tribunat, sur notre titre; il dit qu'il n'y a que deux quasi-contrats : la gestion d'affaires et le paye-

ment de l'indu. Nous devons ajouter que le rapporteur du Tribunat dit le contraire. Du reste, ni l'un, ni l'autre ne motivent l'opinion, qu'ils émettent.» (T. XX, n° 309.)

Cette doctrine, toutefois, ne nous paraît pas exacte.

Remarquons d'abord qu'elle est rejetée par la plupart des interprètes du Code Napoléon.

C'est ainsi que Toullier, après avoir cité les deux quasi-contrats, dont le Code s'est occupé, ajoute :

« *Il y en a beaucoup d'autres!* » (T. V, n° 112).

M. Larombière n'est pas moins explicite :

« *Il y en a une foule d'autres!* » (T. V, art. 1371, n° 6; comp. Marcadé, art. 1371, n° 11; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 721.)

Peut-être ces formules sont-elles un peu absolues.

Ce que nous pensons, en ce qui nous concerne, c'est :

D'une part, qu'il existe, même sous notre Code, d'autres quasi-contrats encore que les deux, dont il s'est occupé spécialement dans notre Titre;

Et d'autre part, qu'on ne peut en ajouter d'autres à ces deux-là qu'autant que le fait juridique, auquel on attribuera ce caractère, rentrera dans la définition française du quasi-contrat, telle que l'article 1371 l'a reproduite.

Or, il y a, en effet, un certain nombre de faits juridiques auxquels cette définition s'adapte, suivant nous, très exactement; de sorte que les obligations, qu'ils produisent, doivent être considérées comme naissant d'un quasi-contrat.

Telles nous paraissent être :

Les obligations, que produit, entre co-propriétaires, l'indivision d'une chose commune, lorsque cette indivision est le résultat d'un fait volontaire de leur part, comme l'acceptation d'une donation ou d'un legs, sans qu'il y ait eu entre eux aucune convention (Comp. Inst. *De Obligat. quæ quasi ex contractu nasc.* § 1);

Les obligations, qui résultent de la tutelle, lorsque le

tuteur, pouvant la refuser, l'a volontairement acceptée (Comp. *supra*, n° 26; Inst. *loc. supra*, § 2);

Les obligations qui résultent de l'acceptation d'une succession, soit de la part des co-héritiers les uns envers les autres, soit de leur part envers les légataires. (Comp. Inst. *supra*, § 4 et 5; notre *Traité des Successions*, t. III, n° 118, et notre *Traité des Donations entre vifs et des Testaments*, t. IV, n° 568.)

Est-ce que ces faits juridiques ne présentent pas les caractères du quasi-contrat tel qu'il est défini par l'article 1371?

Assurément!

Ce sont aussi des faits de l'homme, volontaires et licites, qui produisent des obligations soit unilatérales, soit bilatérales, entre deux personnes, sans qu'il soit intervenu, entre elles, aucune convention.

Or, tels sont bien, au complet, les caractères du quasi-contrat français.

Donc, ces faits-là constituent, même sous notre Code, des quasi-contrats, malgré la restriction étroite que, l'ancienne catégorie des obligations *quasi ex contractu* a subie.

Non! sans doute, l'équité seule ne crée pas des obligations civiles, sous un régime de lois codifiées comme le nôtre.

Il faut un texte; on a raison de le demander.

Eh bien! ce texte, nous le montrons dans l'article 1371.

40. — Quant aux autres faits juridiques, qui pourraient encore produire, entre deux personnes, indépendamment de toute convention, des obligations semblables à celles qui naîtraient d'une convention, nous reconnaissons qu'il ne sera pas possible de les considérer comme des quasi-contrats, lorsque le fait volontaire et licite de l'homme ne s'y rencontrera pas.

Les obligations, que de tels faits pourront produire,

devront donc être considérées comme résultant de l'autorité seule de la loi.

Telles, par exemple, les obligations que pourrait produire, entre deux personnes, un cas fortuit et de force majeure (*supra*, n° 28).

41. — Les obligations, qui naissent des quasi-contrats, sont d'ailleurs soumises, généralement, aux mêmes règles, quant à leurs effets juridiques, que les obligations qui naissent des contrats. (Comp. *supra*, n° 31 *bis*.)

C'est ainsi que M. Larombière remarque que « la transmission des droits et obligations qui s'opère, tant activement que passivement, à l'égard des héritiers, successeurs et ayants cause, est sans influence sur le caractère de la source primitive des engagements ; et qu'ils continuent de résulter, suivant la nature de leur origine, bien que les personnes soient différentes, d'un contrat ou de la loi, soit que la loi les fasse naître de son autorité seule, ou à l'occasion d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. » (T. V., art. 1371, n° 7. Comp. art. 724, 873, etc.)

42. — Nous avons maintenant à traiter successivement des deux quasi-contrats, dont le Code a posé les règles :

I. — De la gestion d'affaires;

II. — Du payement de l'indu;

III. — Nous rappellerons ensuite les règles, qui gouvernent les quasi-contrats, dont le Code ne s'est pas occupé.

I.

DE LA GESTION D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

43. — Exposition.
44. — Suite.
45. — Suite.
46. — Suite.
46 *bis*. — Suite.
47. — Suite.
48. — De l'action dite *de in rem verso*. — En quoi elle diffère de l'action dite *negotiorum gestorum*. — De quelle cause elle procède.
49. — Suite.
50. — Division.

43. — « *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.* »

Telle paraît avoir été, dans l'origine, la maxime romaine (L. 36. ff. *De Reg. juris*).

Entreprendre, sans mandat, la gestion des affaires d'un autre, c'était une faute!

De ces termes absolus on peut conclure que le fait qui nous occupe, n'avait pas été, dans ses commencements, juridiquement organisé, et que le gérant n'avait même pas d'action contre le maître, pour le recouvrement des impenses utiles qu'il avait pu faire, si ce n'est peut-être jusqu'à concurrence du profit, qui en subsistait encore au moment de l'action, d'après cette autre maxime :

« *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem.* » (L. 206 eod. tit.)

44. — Mais un tel régime était plus que rigoureux; il méconnaissait profondément les considérations d'équité et d'utilité, qui peuvent militer si puissamment en faveur du *negotiorum gestor*.

Aussi, deux actions furent-elles créées pour réglementer ce fait juridique :

L'*actio negotiorum gestorum directa,* pour le maître contre le gérant ;

L'actio negotiorum gestorum contraria, pour le gérant contre le maître.

« *Ultro citroque* », dit Gaius (L. 2, ff. *De negot. gest.*).

Quelle fut l'origine de l'action *negotiorum gestorum directa?* — civile ou prétorienne?

La question est agitée entre les romanistes; et nous ne saurions nous engager ici dans cette controverse.

Ce que nous croyons pour notre part, c'est que cette action était civile... *civiliter*, dit la loi 8 au Code, *De negotiis gestis; — bonæ fidei*, par opposition aux actions *stricti juris* (L. 7, ff. eod.) ; tantôt *directa,* tantôt *utilis* (L. 47 eod) ;

Toutes divisions et distinctions, qui ne s'appliquaient qu'aux actions civiles.

Est-ce que Paul, d'ailleurs, ne révèle pas formellement l'origine civile de l'action *negotiorum gestorum,* lorsque, après avoir dit que l'obligation unilatérale, qui résulte du commodat, peut produire deux actions réciproques et civiles :... *converti in mutuas præstationes actionesque civiles,* il ajoute :

« *Ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit.* » (L. 17, § 3, *Commodati vel contra.*)

Que le Préteur, venant en aide au droit civil, l'ait ensuite considérablement développée et améliorée, cela est incontestable; et il était bien là en effet dans son rôle, *adjuvandi juris civilis gratiâ*, pour y faire pénétrer de plus en plus les raisons d'équité et d'utilité pratique (L. 3, ff. h. t.).

Mais ce fut là, en effet, seulement son rôle, en cette matière, comme en plusieurs autres.

Ajoutons que les jurisconsultes développèrent a leur tour et enrichirent aussi ce sujet par leurs écrits, si bien que la doctrine romaine sur la gestion d'affaires a

toujours été le type et le modèle de la doctrine française.

45. — Il faut reconnaître pourtant que notre ancien Droit se montra, dans ses commencements aussi, peu favorable à la gestion d'affaires. C'est ainsi que Beaumanoir avertissait « ceux qui s'entremettent de servir autrui sans mandement et sans prière...., que cette voie de service est moult périlleuse..., et que celui qui s'en entremet, s'expose à être privé de son impense et même à être confondu avec un voleur, qui veut s'emparer de la chose d'autrui. » (Coutumes de Beauvaisis, t. I, ch. XXIX, n° 12.)

Mais cette rigueur ne tarda pas non plus à s'adoucir; et dès le quatorzième siècle, Bouteillier était déjà plus encourageant pour *le faiseur de besognes sans le commandement de celuy pour qui ce est fait.* (*Somme rurale*, t. LIII, p. 334.)

Domat reproduisit la plupart des décisions des jurisconsultes romains sur cette matière.

Et Pothier, dans un *Appendice à son Traité du contrat de mandat*, a fait une étude complète du *quasi-contrat negotiorum gestorum*, qui a, dit-il, *pour fondement l'équité naturelle* (n° 167); étude excellente aussi, que Toullier déprécie, suivant nous, fort injustement (T. XI, n° 26).

46. — C'est que, en effet, telle est bien la vraie cause des obligations, qui naissent de ce fait juridique : l'équité, et l'utilité pratique, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public.

« *Hoc edictum necessarium est,* disait Ulpien sur l'Édit du Préteur, *quoniam magna utilitas absentium versatur.* » (L. I, ff. h. t.)

Paul est absent; et un payement est à faire pour lui ou à recevoir; — un immeuble qui lui appartient, exige des réparations urgentes; — ou ses fruits sont à recueillir et à engranger; — tels sont, entre autres, les cas qui appellent la gestion d'affaires.

N'est-il pas de l'intérêt de l'absent que ses *affaires* ne dépérissent pas? « *Ne absentium, qui, subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, profecti essent, desererentur negotia; quæ sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem...* » (Inst. de *obligat. quæ quasi ex cont.*, § 1.)

Et il n'est pas moins de l'intérêt général de la société qu'aucune valeur ne reste abandonnée et improductive.

Que l'immixtion sans raison et sans motif, par indiscrétion peut-être et par curiosité, dans les affaires d'un autre, soit taxée de faute, cela sera presque toujours mérité.

Mais ne faut-il pas, au contraire, considérer comme un bon office et comme une preuve de dévouement le fait de celui, de l'*amy*, disaient nos anciens, qui n'entreprend la gestion des affaires d'un autre que pour lui rendre service, dans des circonstances qui justifient, en effet, son intervention? (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 18.)

Assurément oui!

Aussi, Domat va-t-il jusques à en faire un devoir :

« La loi, dit-il, qui nous commande de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous, oblige ceux qui se trouvent dans des conjonctures où l'intérêt des personnes absentes est abandonné, de prendre soin d'y pourvoir autant qu'ils peuvent...

« Les simples sentiments d'humanité nous en font un devoir; et la loi nous invite à l'accomplissement de ce devoir, donnant à ceux qui prennent le soin des affaires des personnes absentes, l'assurance que ce qu'ils auront fait raisonnablement sera confirmé et qu'ils seront remboursés des deniers, qu'ils auraient fournis pour un emploi utile. » (Lois civiles, t. I, Liv. II. Tit. IV.)

46 *bis*. — Nous avons aussi indiqué ailleurs un

cas de gestion d'affaires tout à fait digne d'approbation, et qui est de nature à se présenter souvent.

Une personne *délibitée de sens par son grand âge*, se trouve désormais hors d'état d'administrer ses biens.

Faut-il donc que ses parents, que ses enfants peut-être provoquent son interdiction?

Le remède serait excessif et bien douloureux pour tous !

Que font-ils alors?

Ils s'entendent, ils s'accordent pour gérer ses affaires, afin de lui épargner, à lui, au vieillard, qu'ils aiment, et qu'ils respectent, et à sa famille, l'humiliante mesure de l'interdiction (Comp. notre *Traité de la Minorité; — de la Tutelle; — de l'Emancipation; — de la Majorité; — De l'Interdiction et du Conseil judiciaire*, etc., t. II, n° 434).

47. — La loi française a donc, comme la loi romaine, consacré la gestion d'affaires.

Et elle institue aussi deux actions :

L'une, principale, l'action *directa* de gestion d'affaires, pour le maître, *le dominus negotii*, contre le gérant, *negotiorum gestor;*

L'autre, incidente, *contraria*, pour le gérant contre le maître.

Ces deux actions ont-elles la même cause? et dérivent-elles également du quasi-contrat de gestion d'affaires?

Il semblerait bien, à première vue, qu'il faut répondre affirmativement.

Comment, dira-t-on, serait-il possible d'assigner deux causes différentes à ces obligations réciproques et vraiment synallagmatiques, que produit le quasi-contrat de gestion d'affaires, lorsqu'il arrive (comme il arrive souvent), que le maître se trouve, de son côté, obligé envers le gérant! n'est-il pas clair que ces deux obligations ont une origine commune, à savoir : le fait même du quasi-contrat?

C'est bien là ce que Doneau supposait, sur notre Titre, dans sa définition des obligations, qui dérivaient *quasi ex contractu :*

« *Factum non turpe, quo aut is qui fecit alteri, aut alter ei, aut uterque alteri, sine consensu obligatur.* »

Et voilà aussi ce que suppose le texte même de l'article 1370, dans sa définition :

« Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et *quelquefois un engagement réciproque des deux parties.* »

Les deux obligations *résultent* donc, ensemble, du fait volontaire de l'homme, qui produit le quasi-contrat; et il est impossible, en conséquence, de les disjoindre et de les séparer.

Notre avis est pourtant que cette explication n'est pas exacte; et nous pensons, au contraire, que ces deux obligations dérivent, chacune, d'une cause différente:

L'une, l'obligation du gérant, du quasi-contrat de gestion d'affaires;

L'autre, l'obligation du maître, de l'autorité seule de la loi.

Tel nous paraît être le résultat de la classification nouvelle, que le législateur de notre Code a faite des engagements, qui se forment sans convention.

Il n'y a aujourd'hui de quasi-contrat que celui qui résulte d'un fait volontaire de l'homme;

Or, dans la gestion d'affaires, il n'y a de fait volontaire que de la part du gérant;

Donc, il n'y a que le gérant, qui soit obligé par un quasi-contrat.

Et le maître?

Le maître, lui! n'a eu, dans l'opération, qu'un rôle passif; il n'a pas agi; il n'y a eu, de sa part, aucun fait;

Or, les obligations, qui ne dérivent pas d'un fait vo-

lontaire de l'homme, n'ont pour cause que l'autorité seule de la loi.

Telle est, en effet, la vraie cause de l'obligation du maître.

Qu'y a-t-il donc à ceci d'étonnant, puisqu'il ne s'agit pas de deux volontés, qui devraient concourir, comme dans les obligations conventionnelles, mais de deux volontés séparées, dont le concours n'est pas nécessaire pour former, de part et d'autre, les deux obligations distinctes, qui en résultent.

Scientifiquement, cette explication est, suivant nous, la plus logique.

Et nous verrons qu'elle produit aussi, dans l'application, des conséquences satisfaisantes (*infra*, n° 100).

48. — Outre ces deux actions, qui résultent du quasi-contrat de gestion d'affaires, il en est une autre encore, dont le rôle y est fort important; nous voulons parler de l'action *de in rem verso*, qui résulte *du profit fait*.

Il est facile d'expliquer ce qu'elle est, et en quoi elle diffère de l'action proprement dite *negotiorum gestorum*.

Ce qui peut paraître plus malaisé, quoique les auteurs ne paraissent pas généralement en avoir eu souci, c'est de justifier logiquement le titre, en vertu duquel ce rôle lui appartient.

Et d'abord, il est clair qu'il ne s'agit point ici de cette action, qui, en Droit romain, était donnée contre les personnes, qui avaient retiré un profit personnel des actes passés par ceux qu'elles avaient sous leur puissance, fils de famille ou esclaves. (Comp. Inst., lib. IV, tit. VII, *Quod eum eo, qui in alienâ protestate est, gestum esse dicitur.*)

Cette action, toute romaine, est absolument étrangère à notre organisation sociale et à notre droit.

Il n'est, pour nous, question que de l'action de *in rem*

verso, qui est fondée sur cette règle d'éternelle équité, d'après laquelle nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Voilà précisément ce qui explique comment elle est limitée à la mesure du profit existant encore au moment de son exercice, et en quoi elle diffère de l'action proprement dite de gestion d'affaires.

L'action générale de gestion d'affaires appartient au gérant contre le maître, pour la répétition des dépenses, qui étaient utiles au moment où elles ont été faites, lors même que, par suite de circonstances imprévues, le profit, qui devait en résulter, ne se serait pas réalisé, ou aurait cessé d'exister;

Tandis que l'action particulière de *in rem verso* n'appartient à celui qui a fait les dépenses qu'autant que le profit s'en est réalisé effectivement, et qu'il a continué d'exister.

En un mot, pour savoir si l'action de gestion d'affaires est admissible, il faut se reporter au moment où la gestion a été entreprise.

Pour savoir si l'action de *in rem verso* est admissible, il faut se placer au moment où elle est exercée.

Or, dans quels cas cette action spéciale *de in rem verso* est-elle accordée?

C'est, ainsi que nous le verrons, dans les cas où l'action générale *negotiorum gestorum* ne l'est pas, c'est-à-dire dans les cas où l'acte, qui a été fait, ne réunit pas les conditions, qui sont requises légalement pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires.

Vous avez, par exemple, croyant gérer votre propre affaire, géré l'affaire d'un autre.

Il n'y a pas gestion d'affaires, nous le croyons du moins ainsi; et nous essaierons de le démontrer.

Mais il peut y avoir lieu à l'action de *in rem verso*.

49. — Et voilà précisément ce qui rend difficile notre seconde question, qui est de savoir à quel titre cette action est accordée, et de quelle cause elle procède.

Deux explications sont possibles.

On pourrait dire d'abord que l'action de *in rem verso,* puisqu'elle est en dehors des conditions du quasi-contrat de gestion d'affaires, n'a pour cause que *l'équité naturelle,* suivant le mot de Pothier. Il est vrai que l'équité ne saurait, à elle seule, sous un régime de lois codifiées comme le nôtre, devenir la source d'un droit ni d'une obligation, si l'application n'en est pas consacrée par un texte. Mais de nombreux textes consacrent cette maxime, l'une des plus sacrées, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui; et il n'y a, en une telle matière, rien d'excessif à dire que les textes qui la consacrent, en sont seulement des applications démonstratives, et doivent être étendus à tous les cas semblables.

C'était la règle d'interprétation, que Justinien posait avec une grande autorité :

« *Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut Senatus-consultis comprehendi; sed, cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni prœest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.* » (l. 12, ff. *de Legibus*).

La seconde explication que, pour notre part, nous croyons devoir proposer, consiste à dire que l'action de *in rem verso,* quoique se trouvant en dehors des conditions du quasi-contrat de gestion d'affaires, n'en doit pas moins pourtant être considérée comme une action en quelque sorte auxiliaire de l'action *negotiorum gestorum,* lorsque, par une circonstance quelconque, le fait juridique, qui s'est produit, ne réunit pas toutes les conditions requises pour constituer le quasi-contrat de gestion d'affaires. Tel a toujours été, en effet, son caractère, d'après les traditions les plus anciennes; et c'est là, certes, un argument considérable dans un sujet qui est entré, tout entier, dans nos lois modernes avec le cortège des règles romaines.

Or, voici ce que disait Ulpien de l'origine et de la

cause de l'action de *in rem verso*, appliquée précisément à un fait, irrégulier ou incomplet, de gestion d'affaires.

« *Totiens de in rem verso esse actionem, in quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem.....* » (L. 3, 2, ff. *h*, t.).

C'est aussi ce qu'enseignaient nos anciens jurisconsultes français (Domat, *loc. supra cit.*; et Pothier, n° 185).

Et il nous semble que cette explication est assez justifiée pour continuer d'être admise aussi dans la doctrine moderne.

50. — Deux points principaux doivent être, sur cette matière, l'objet de notre étude; à savoir :

A. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires;

B. Quelles sont les obligations, qui naissent de ce quasi-contrat.

A

QUELLES SONT LES CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT QUASI-CONTRAT DE GESTION D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

51. — Quelle est la nature juridique du quasi-contrat de gestion d'affaires? — Deux systèmes sont en présence :
52. — *a.* — Le premier système enseigne que le quasi-contrat de gestion d'affaires consiste uniquement dans le fait même de la gestion d'affaires, et qu'aucune autre condition n'y est exigée.
53. — *b.* — D'après le second système, au contraire, le quasi-contrat de gestion d'affaires est une imitation du contrat de mandat; et l'affinité, qui les unit, doit rendre applicables au quasi-contrat un certain nombre des règles que la loi applique au contrat.
54. — Suite.
55. — Le *quasi-contrat* de gestion d'affaires devant être considéré *quasi comme un contrat*, il faut rechercher jusques à quel point et dans quelle mesure les règles, qui gouvernent les contrats, lui sont applicables. — Division.

51. — Nous demandons d'abord quelles sont les

conditions requises pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires.

Or, sur ce point, une première question générale doit être, avant tout, résolue, à savoir : quelle est la nature juridique de ce quasi-contrat?

Deux systèmes sont en présence :

L'un, qui enseigne que ce quasi-contrat consiste uniquement dans le fait même de la gestion, et que, malgré l'affinité qui peut exister entre le quasi-contrat de gestion d'affaires et le contrat de mandat, il n'y a pas lieu d'appliquer au quasi-contrat les règles, que la loi applique au contrat;

L'autre, au contraire, qui enseigne que le quasi-contrat de gestion d'affaires est une imitation du contrat de mandat, et que l'affinité même, qui les unit, doit rendre applicables au quasi-contrat un certain nombre des règles, que la loi applique au contrat.

Il importe de prendre parti dès le début sur cette thèse, parce que la solution de plusieurs questions importantes de notre sujet peut s'y trouver subordonnée.

52. — *a.* — Le premier système, disons-nous, s'attache uniquement au fait de la gestion, sans exiger aucune autre condition : ni l'intention de celui qui a géré l'affaire, pas plus que l'intention de celui dont l'affaire a été gérée, ni la capacité de l'un, pas plus que la capacité de l'autre :

1° On invoque d'abord, en ce sens, le texte même de la loi qui, dans l'article 1371, n'exige, pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires, qu'un fait volontaire de gestion de la part de celui qui gère.

De l'intention du gérant, il ne s'en occupe nullement, pas plus de l'intention du maître ; aussi ne fait-il, disent MM. Delamarre et Lepoitevin, aucune distinction entre la gestion soufferte, la gestion défendue, la ges-

tion ignorée. (*Contrat de commission*, t. II, n°s 121, 123, 128.)

2° On ajoute que ce texte est conforme à la vraie nature de la gestion d'affaires.

Un quasi-contrat n'est pas un contrat; et on ne saurait en conséquence le soumettre aux conditions, qui sont exigées pour les contrats.

A quoi bon cette supposition d'un consentement fictif, que la loi présumerait de la part du gérant et même aussi de la part du maître?

La loi n'a pas besoin de recourir à des fictions pour consacrer des rapports si conformes à l'équité et au droit naturel.

D'où Troplong conclut que les obligations, que produit le quasi-contrat de gestion d'affaires, dérivent, non pas d'un consentement fictif, ouvrage de la loi; mais du fait même de la gestion (*Du mandat*, n° 73).

Telle est aussi la doctrine, que la Cour de Cassation a consacrée dans un arrêt, dont il est intéressant de recueillir les termes :

« Attendu que les obligations réciproques qui peuvent résulter d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, naissent du fait même de la gestion et de la loi, et non de l'intention des parties ; — qu'il importe peu que celui qui a fait l'acte de gestion, ait entendu agir tout à la fois dans son intérêt personnel et dans l'intérêt d'un tiers, si, en réalité, ce tiers était intéressé à l'acte de gestion et en a profité... » (18 juin 1872, Letellier; D., 1872, I, 471.)

53. — *b.* — Si considérables que soient les autorités qui appuient ce premier système, nous croyons qu'il n'est pas juridique; et notre prémisse sera au contraire, conformément au second système, qu'il faut appliquer au quasi-contrat de gestion d'affaires, un certain nombre des règles du contrat de mandat :

1° Il nous paraît d'abord impossible de n'être pas

frappé du laconisme de notre Code, en ce qui concerne les quasi-contrats, et de l'évidente insuffisance des textes, qu'il y consacre.

Or, en cet état, il est très vraisemblable qu'il a entendu que l'on devrait, par analogie, se référer aux règles générales qui gouvernent les contrats, avec lesquels les quasi-contrats présentent le plus de ressemblance.

La preuve en résulte de cette dénomination même de *quasi-contrat,* qu'il leur a donnée.

« La loi, dit M. Colmet de Santerre, est plus que sobre de détails sur la théorie générale des quasi-contrats ; mais le nom même, qu'elle a donné à ces faits, montre son intention de les rapprocher des contrats, et, par conséquent, de leur appliquer en général les règles qui régissent les contrats. » (T. V, n° 347 *bis*, II.)

Cette observation de notre savant collègue est très juste.

Un quasi-contrat, mais c'est *quasi un contrat !*

En voilà, suivant nous, la vraie traduction.

2° Cette matière d'ailleurs, avons-nous dit, est l'une de celles qui sont le plus encore gouvernées dans notre Droit moderne, par les règles que les traditions de l'ancien Droit nous ont transmises.

Or les traditions, sous ce rapport, sont certaines.

C'est ainsi que Pothier a fait de son Traité du quasi-contrat *negotiorum gestorum,* un *Appendice* de son Traité du contrat de mandat.

« Ce quasi-contrat, dit-il, imite le contrat; il en est une ressemblance; car la gestion de l'affaire de quelqu'un qui avait intérêt qu'elle fût faite, qui est faite à son insu, est faite, à la vérité, sans un mandat formel ; mais on y suppose une espèce de mandat fictif et présomptif, y ayant présomption que celui dont on a fait l'affaire à son insu, aurait donné l'ordre de la

faire, s'il l'eût su, puisqu'il était de son intérêt qu'elle fût faite. » (N° 181.)

Cette idée d'une présomption de mandat, comme fondement de la gestion d'affaires, se révélait aussi dans la doctrine romaine, qui pourtant n'a jamais connu cette appellation de quasi-contrats; et voilà comment les jurisconsultes romains assimilent, en effet, les obligations, qui naissaient *quasi ex contractu*, aux obligations, qui naissaient *ex contractu*.

N'est-il pas même arrivé à Paul et à Ulpien de donner à la gestion d'affaires le nom de contrat! (L. 16 ff. h., t.; l. 23 ff. *De Reg. juris*) ;

Et d'appeler le gérant un *procurator!* (L. 58, ff. *De solut. et liberat.*)

Ce qui certes autorisait bien aussi Cujas à dire du titre : *De negotiis gestis :*

« *Hic titulus est de* VOLUNTARIIS PROCURATORIBUS, *qui se alienis negotiis offerunt.* »

3° Les partisans de la doctrine contraire objectent qu'il n'est pas nécessaire de recourir à la fiction d'un consentement présumé des parties dans les quasi-contrats, et que les obligations, qu'ils produisent, dérivent uniquement de l'équité, que l'autorité de la loi consacre.

Nous avons déjà répondu.

Oui, sans doute, c'est l'équité, qui est la cause première et générale des obligations qui dérivent des quasi-contrats.

Et c'est précisément de cette considération d'équité que la loi positive déduit, dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, la supposition d'un mandat, qui aurait été donné au gérant par le maître.

Troplong convient que cette doctrine *a du vrai.*

Mais, ajoute-t-il, *elle est inutile.* (*Du mandat,* n° 73.)

Non pas vraiment! et nous la considérons, au contraire, comme fort utile :

D'abord, parce qu'elle explique très logiquement, au point de vue juridique, les obligations qui naissent, entre le maître et le gérant,... *quasi ex mandato*, comme elles naîtraient *ex mandato ;*

Ensuite, parce qu'elle prépare et qu'elle justifie, par avance, la solution qu'il convient d'appliquer aux questions controversées, qui s'y élèvent.

Ce n'est pas que nous allions jusqu'à dire, avec Toullier, *qu'il est très indifférent que l'exécution des engagements, qui résultent de la gestion d'affaires, soit poursuivie par l'action dite* negotiorum gestorum *ou par l'action de mandat.* (T. XI, n° 26.)

Il y a là une exagération que, pour notre part aussi, nous désavouons.

Mais ce que nous maintenons, c'est que, s'il n'y a pas, en effet, un contrat de mandat, il y a un quasi-contrat, qui repose sur la supposition d'un mandat, e pour le règlement duquel il y a lieu de recourir, *mutatis mutandis*, aux dispositions, qui régissent le contrat de mandat.

D'où nous pouvons aussi déduire cette conclusion; à savoir : que, généralement, le quasi-contrat de gestion d'affaires ne peut se former que dans les mêmes cas où pourrait aussi se former le contrat de mandat.

54. — Cette doctrine est, disons-nous, la seule, qu puisse fournir logiquement l'explication de cette matière.

Nous venons de désigner les deux actions, qui jouent, dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, un rôle considérable, mais très différent :

L'une, l'action *negotiorum gestorum ;*

L'autre, l'action *de in rem verso* (*supra*, n°s 47-48).

Or, quelle est la différence qui les distingue?

C'est que celle-ci, l'action *de in rem verso*, ne dérive, à vrai dire, que de l'équité, lorsque les conditions juridiques du quasi-contrat de gestion d'affaires ne se rencontrent pas dans le fait qui s'est produit; d'où il

résulte qu'elle n'a pour objet que le profit encore existant au moment de la demande;

Tandis que la première, l'action *negotiorum gestorum*, qui dérive du quasi-contrat de gestion d'affaires, par suite de la supposition d'un mandat donné au gérant par le maître, est plus étendue, et comprend le profit, que la gestion a procuré au moment où elle a eu lieu, quand même ce profit aurait cessé d'exister au moment de la demande.

Nous tenons à remarquer que les adversaires de la doctrine, que nous exposons, admettent eux-mêmes ces deux actions, avec les différences, que nous venons de signaler.

Et c'est là encore un très fort argument contre eux.

Car nous pouvons leur dire qu'ils accordent la consé quence, après avoir refusé d'accorder la prémisse.

Qu'ils motivent donc cette différence entre l'action *de in rem verso* et l'action *negotiorum gestorum*, si, comme ils le prétendent, ces deux actions dérivent uniquement de l'équité !

Cela nous paraît impossible.

Car c'est précisément parce que l'action *de in rem verso* a pour cause unique l'équité en dehors de toute supposition de mandat, qu'elle a moins d'étendue que l'action *negotiorum gestorum*, qui a pour cause la supposition d'un mandat entre le maître et le gérant.

55. — *Le quasi-contrat de gestion d'affaires* devant être considéré, ainsi que nous venons de le dire, *quasi comme un contrat*, il faut, rechercher jusqu'à quel point et dans quelle mesure les règles, qui gouvernent, les contrats, lui sont applicables.

Et, conformément à l'article 1108, qui dispose que quatre conditions sont essentielles pour la validité d'un contrat, nous examinerons successivement ces conditions dans leur application à notre quasi-contrat ; savoir :

I. — L'intention des parties;
II. — Leur capacité;
III. — L'objet;
IV. — La cause.

I

DE L'INTENTION DES PARTIES DANS LE QUASI-CONTRAT DE GESTION D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

56. — L'intention, qui est exigée comme première condition de la gestion d'affaires, c'est d'abord la *volonté* du gérant d'entreprendre l'affaire ou les affaires d'un autre. — Ce n'est pas le consentement des parties. — Explication.
57. — Énumération des différences principales, qui existent entre le contrat de mandat et le quasi-contrat de gestion d'affaires.
58. — Suite.
59. — Suite.
60. — Suite.
61. — Le mandat peut-il être tacite? — La gestion d'affaires, qui a lieu en vertu d'un mandat tacite, devient-elle un contrat?
62. — *a.* — Le mandat peut-il être tacite?
63. — Suite.
64. — *b.* — La gestion d'affaires, qui a lieu en vertu d'un mandat tacite, devient-elle un contrat?
65. — Suite.
66. — Suite.
67. — Suite.
68. — 1°. — Du cas où le mandat, en vertu duquel la gestion a été entreprise, n'était pas valable.
69. — Suite.
70. — 2°. — Du cas où la gestion, commencée en exécution d'un mandat valable, a été continuée après la révocation ou la fin de ce mandat.
71. — Suite.
72. — 3°. — Du cas où le mandataire excède les limites de son mandat, ou même agit contrairement à son mandat.
73. — Les solutions qui précèdent sont applicables non seulement au cas d'un mandat conventionnel, mais aussi au cas d'un mandat légal ou judiciaire.
74. — De ce qui vient d'être exposé, faut-il conclure que, pour savoir s'il existe un quasi-contrat de gestion d'affaires, il n'y a pas lieu de rechercher l'intention des parties? — Cette thèse ne paraîtrait pas

juridique; et il faut, au contraire, rechercher tout à la fois : soit l'intention du gérant, soit l'intention du maître.
75. — *a.* — Et d'abord, l'intention du gérant d'administrer l'affaire d'une certaine personne déterminée est le caractère distinctif du quasi-contrat de gestion d'affaires.
76. — Suite.
77. — Suite.
78. — Suite.
79. — Suite.
80. — Suite.
81. — Suite.
82. — Suite.
83. — Suite.
84. — Suite.
85. — Suite.
86. — Suite.
87. — Suite.
88. — *b.* — L'intention du maître est-elle une condition requise pour la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires?
89. — Suite.
90. — Suite.

56. — L'*intention,* qui nous paraît exigée comme première condition de la gestion d'affaires, c'est d'abord la volonté du gérant d'entreprendre la gestion de l'affaire ou des affaires d'un autre.... *volontairement,* d'après les termes mêmes de notre texte (art. 1372).

Nous ne disons pas *le consentement!*

C'est pour la formation des contrats, que le consentement est exigé par l'article 1108; et telle est précisément la différence élémentaire, qui sépare les obligations, qui se forment *par convention*, d'avec les obligations, qui se forment *sans convention.*

Le consentement serait exclusif de la gestion d'affaires; il y aurait alors un contrat de mandat; il n'y aurait pas de quasi-contrat.

57. — Cette distinction est capitale.

Il est vrai que le quasi-contrat de gestion d'affaires imite le contrat de mandat, et qu'il emprunte beaucoup de ses règles (arg. de l'art. 1372).

Mais il s'en faut bien pourtant que les règles soient

semblables pour l'un comme pour l'autre; et les effets, qu'ils produisent, sont au contraire, en raison même de cette différence d'origine, fort différentes sur plusieurs points.

Ainsi :

1° Le mandataire, qui s'est renfermé dans les limites de son mandat, a droit au remboursement intégral des avances et frais, qu'il a faits, lors même que l'affaire, dont il a été chargé, n'était pas utile à entreprendre, ou qu'elle n'aurait pas réussi (art. 1999) ;

Tandis que le gérant d'affaires n'a droit à une indemnité qu'autant que l'affaire par lui entreprise a été bien administrée; de sorte que la seconde partie de l'article 1999 ne lui est pas applicable (art. 1375; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 724).

2° Le mandataire a droit à ce remboursement intégral, sans que le mandant puisse faire réduire le montant de ses frais et avances, *sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres* (art. 1999);

Tandis que le gérant d'affaires peut subir une réduction, s'il n'établit pas que ses frais et avances n'excèdent pas la somme, que la gestion de l'affaire, bien conduite, exigeait qu'on y dépensât (art. 1375).

3° En cas de mort du mandant, le mandataire n'est tenu d'achever la chose commencée que *s'il y a péril en la demeure* (art. 1991) ;

Tandis que le gérant d'affaires est tenu, dans tous les cas, de continuer sa gestion, si le maître vient à mourir, *jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction* (art. 1373; comp. *infra*, n° 139).

4° En cas de faillite du mandant, les droits et les obligations du mandataire sont réglés conformément au contrat de mandat, en vertu duquel il a eu le pouvoir et le devoir d'administrer les affaires du mandant (art. 1997, 1998, etc.);

Tandis que les droits et les obligations du gérant

d'affaires, qui s'est de lui-même entremis dans les affaires du maître, sont réglées d'une manière moins favorable, d'après la mesure seulement de l'utilité, que la gestion a procurée (art. 1375 ; comp. Delamarre et Lepoitevin, *Du contrat de commission*, t. II, nos 4247; Troplong, *Du mandat*, nos 91-92).

5° Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat (art. 2002) ;

Tandis que, dans le cas où le gérant s'est immiscé dans une affaire commune à plusieurs personnes, on ne saurait poser en principe que chacun des maîtres est tenu solidairement envers lui des effets de sa gestion; car l'article 1372, qui dispose que le gérant se soumet à toutes les obligations, qui résulteraient d'un mandat exprès, qui lui aurait été donné par le propriétaire, n'ajoute pas que le maître soit tenu, de son côté, de toutes les obligations du mandant (Comp. Cass., 11 févr. 1834; Dev., 1834-I-713; Cass., 8 janv. 1862; Boitard; Dev., 1862-I-479; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 425; Larombière, t. V, art. 1375, n° 22).

6° La preuve du contrat de mandat ne peut être faite par témoins, que conformément aux conditions exigées par l'article 1341 (art. 1985);

Tandis que la preuve du quasi-contrat de gestion d'affaires peut toujours être faite par témoins, conformément à l'article 1348. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VII, nos 154-155.)

Nous avons remarqué aussi que les registres et papiers domestiques du gérant d'affaires doivent être considérés comme communs aux deux parties, et que le maître peut en demander la communication (Comp. notre *Traité* précité, t. VI, n° 638).

Voilà les principales différences qui séparent, quant

aux effets, le contrat de mandat du quasi-contrat de gestion d'affaires.

58. — D'après Troplong, il faudrait y ajouter encore celle-ci :

« Lorsque deux personnes, dit-il, ont géré les affaires d'une personne sans sa procuration, elles ne sont pas tenues solidairement ;

« *Tandis que le mandat confié à deux personnes les charge du total de la gestion et les rend solidaires* » (*Du Mandat,* n° 93).

Cette différence existait, en effet, en Droit romain et dans notre ancien Droit français (Comp. l. 60, § 2, ff. *Mandati,* et l. 26, ff. *De negotiis gestis;* Pothier, *Du quasi-contrat negotiorum gestorum,* n° 215).

Mais elle a disparu dans notre Droit nouveau; et les mandataires ne sont pas plus tenus solidairement aujourd'hui que les gérants d'affaires;

Ni les gérants d'affaires plus que les mandataires (*infra*, n° 156).

L'article 1995 est, à cet égard, formel :

« Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. »

C'est aussi ce que l'éminent auteur enseigne dans son Commentaire de cet article, qu'il paraît avoir perdu de vue dans son Commentaire de l'article 1984 (Comp. Toullier, t. XI, n° 48).

59. — Aux termes de l'article 2001 :

« L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées. »

Faut-il appliquer cette disposition au gérant d'affaires?

Ou au contraire, l'intérêt des avances faites par lui ne lui est-il dû par le maître que du jour de la demande?

La question est controversée; nous la réservons, pour la traiter avec les autres questions, que soulève encore cette thèse des effets comparés du mandat et de la gestion d'affaires (*infra*, n° 170).

60. — Nous en avons d'ailleurs assez dit sur ce point pour démontrer l'importance de la distinction entre le contrat de mandat et le quasi-contrat de gestion d'affaires, et qu'il faut bien se garder de les confondre.

Cette confusion est impossible, bien entendu, et on reconnaît unanimement que la gestion d'affaires devient un contrat, lorsqu'elle a eu lieu en vertu d'un mandat exprès, soit écrit, soit verbal (art. 1985).

61. — Mais de graves dissidences s'agitent, au contraire, lorsque la gestion a eu lieu en vertu d'un mandat tacite.

Cette thèse comprend deux questions :

a. — Généralement, le mandat peut-il être tacite?

b. — Spécialement, en cas d'affirmative, la gestion d'affaires, qui a lieu en vertu d'un mandat tacite, devient-elle un contrat?

62. — *a.* Et d'abord, le mandat, c'est-à-dire la procuration, peut-il être *tacite?*

En d'autres termes, peut-il se former, sans qu'il intervienne aucune déclaration *expresse* de la volonté du mandant?

Ce n'était point là une question, en Droit romain ni dans notre ancien Droit français; il est certain, d'après toutes les traditions antérieures, que le mandat pouvait être donné tacitement (Comp. L. 60, ff. *De regulis juris;* Pothier, *Du mandat,* n° 28);

Premier motif pour penser qu'il en est de même dans notre Droit nouveau, qui ne devait pas sans doute se montrer, pour la formation de ce contrat de bonne foi et d'une application très usuelle, plus sévère que le droit rigoureux et si formaliste de Rome!

Et pourtant, un parti considérable enseigne la doctrine contraire, d'après laquelle, sous l'empire de notre Code, le mandat ne pourrait pas être tacite, et devrait nécessairement émaner d'une déclaration, écrite ou verbale, du mandant.

La preuve en résulte, dit-on, du premier alinéa de l'article 1985 combiné avec le second alinéa. En disposant, dans celui-ci seulement, que l'*acceptation peut n'être que tacite*, le texte prouve que *l'offre*, qui constitue le mandat, doit être *expresse;* et voilà, en effet, ce que démontre la rédaction toute différente du premier alinéa, par le contraste qu'elle établit entre les deux parties de l'article, témoignant bien que le mandat doit être donné par écrit ou verbalement, c'est-à-dire par une déclaration expresse du mandant. (Comp. Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, n° 1347; Toullier, t. XI, n°s 25 et suiv.; Duranton, t. XVIII, n° 218; Taulier, t. VI, p. 514; Delamarre et Lepoitevin, *Du contrat de commission*, t. I, n°s 70 et suiv.)

65. — Cette doctrine n'a pas prévalu dans la jurisprudence; et nous pensons, d'accord aussi avec la majorité des auteurs, qu'elle ne pouvait pas prévaloir :

1° Il n'est pas inutile de remarquer d'abord que ce n'est qu'à regret que ses partisans eux-mêmes la proposent :

« Ce retranchement du mandat tacite, dit Toullier, forme une disparate avec les autres contrats, tels que le louage, qui peuvent se former par le consentement tacite des deux parties; et la suppression inutile du mandat tacite, lequel est tout aussi conforme à la raison que la tacite reconduction, ne nous paraît fondée sur aucun motif » (T. XI, n° 26).

Bien plus encore! Vaincus par la force des faits, et entraînés par les nécessités pratiques, on peut voir qu'ils reconnaissent aussi des mandats tacites, c'est-à-dire qu'ils admettent la conséquence, après avoir nié le principe.

2° C'est que ce principe ne saurait être nié.

Quelle est, dans notre Droit français, et surtout dans notre Droit moderne, la règle générale sur le mode de formation des conventions?

C'est que le consentement y suffit, de quelque manière qu'il soit donné, pour l'offre aussi bien que pour l'acceptation (sous la réserve, bien entendu, de la question de preuve, dont nous n'avons pas ici à nous occuper). Telle est, disons-nous, la règle générale qu'il faut appliquer à tous les contrats, à l'exception seulement du petit nombre de ceux que l'on appelle solennels, pour lesquels la loi exige spécialement certaines manifestations de la volonté des parties;

Or, le mandat n'est pas du nombre de ces contrats;

Donc, il peut se former par le seul consentement des parties, de quelque manière que ce consentement soit donné de part et d'autre, expressément ou tacitement.

3° Telle a été, en effet, certainement l'intention des rédacteurs de notre Code; et l'historique des travaux préparatoires témoigne que cet article 1985, dans lequel les partisans de la doctrine contraire ont puisé leur principal, ou plutôt même leur unique argument, se retourne directement contre eux.

L'article 2 du projet, correspondant à l'article 1985, était d'abord ainsi conçu :

« Le mandat doit être écrit; il peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous-seing privé, même par lettre.

« L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire » (Locré, *Législat. civ.*, t. XV, p. 219-220).

C'était, comme on voit, la consécration formelle de la doctrine, que nous combattons.

Il est vrai!

Mais qu'arriva-t-il?

C'est que le Tribunat, sur la communication officieuse qu'il reçut du projet, fit remarquer qu'il n'y avait aucun motif raisonnable pour exiger que le mandat fût toujours écrit.

« Il peut y avoir, disait-il, un mandat, dont l'objet serait au-dessous de la valeur de 150 francs; et, dans ce cas, la preuve testimoniale devrait en être admise » (Locré, *loc. supra cit.*, p. 226).

Telle est également l'explication, qui en été donnée par M. Tarrible, dans son rapport à la séance du 16 ventôse an XII. (Locré, *loc. supra cit.*, p. 244.)

D'où il suit que, en effet, le législateur du Code a entendu admettre que le mandat pourrait être tacite aussi bien que l'acceptation; et s'il ne s'est expliqué, à cet égard, formellement que pour l'acceptation, c'est que, dans la pratique, l'acceptation, qui résulte souvent de l'exécution, est ainsi plus souvent tacite que le mandat.

4° Ce qui ne veut pas dire que, dans la pratique aussi, le mandat tacite ne soit pas lui-même fréquent. Il y en a, au contraire, beaucoup d'exemples, que la doctrine contraire est, ainsi que nous venons de le dire, forcée de reconnaître; nous en avons fourni plusieurs en expliquant l'article 1239; et nous en trouverons encore bien d'autres (art. 1578, 1922; comp. le tome IV, n°s 144 et suiv. de notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général;* Cass., 5 janvier 1863, Noël; Dev., 1863, I, 9; Cass., 15 déc. 1874, G...; Dev., 1875, I, 212; Cass., 29 déc. 1875, Maljean; Dev., 1876, I, 401; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 636-637; Massé et Vergé, t. V, p. 37-38; Paul Pont, *Des petits contrats*, art. 1985; Larombière, t. V, art. 1372, n° 12; Labbé, *Observations* sur l'arrêt précité du 29 décembre 1875; Dev., 1876, I. 401-402).

64. — *b.* — Nous arrivons à notre seconde question.

Cette doctrine du mandat tacite est-elle applicable à la gestion d'affaires? (*Supra*, n° 61).

En d'autres termes, lorsqu'une personne gère les affaires d'une autre, qui connaît cette gestion et qui ne s'y oppose pas, le silence du maître constitue-t-il un mandat tacite, de sorte qu'il y ait là, non pas un quasi-contrat, mais un contrat?

Ce n'était pas non plus une question dans les législations antérieures.

En droit romain :

« *Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* », disait Ulpien (L. 60 ff. *De Reg. juris*).

Et, dans notre ancien Droit français, Pothier disait de même :

« Toutes les fois que je fais, au vu et su de quelqu'un, quelqu'une de ses affaires, il est censé, par cela seul, intervenir, entre nous, un contrat de mandat par lequel il me charge de cette affaire. » (*Du contrat de mandat*, n° 29; ajout. *Du quasi-contrat negotiorum gestorum*, n° 180.)

Cette doctrine est-elle encore exacte dans notre Droit nouveau?

Il faut s'entendre; et il importe de bien poser les termes de notre question.

Demande-t-on si une personne peut, par un mandat tacite, charger un tiers de gérer ses affaires ou l'une de ses affaires

L'affirmative, sur un fait ainsi posé, nous paraît incontestable; on ne voit, en effet, aucun motif pour que le mandat tacite ne soit pas applicable au fait de cette gestion comme à tout autre fait juridique. Toutes les fois donc qu'il résultera des circonstances qu'il a existé une convention, c'est-à-dire un accord, fût-il même seulement tacite, de volontés, entre celui dont l'affaire a été gérée, et celui qui a géré l'affaire, on ne saurait, à notre avis, mettre en doute qu'il y aura là un contrat

de mandat, et non pas un quasi-contrat de gestion d'affaires. (Comp. *infra*, n° 66).

65. — Mais dans quels cas devra-t-on reconnaître l'existence de ce mandat tacite, ayant pour objet une gestion d'affaires?

C'est ici que la difficulté s'élève.

Spécialement, doit-on induire un mandat tacite du seul silence d'une personne qui, ayant connaissance de la gestion de ses affaires par un tiers, ne s'oppose point à cette gestion?

Pour cette fois, c'est la négative qui nous paraît incontestable. Ne résulte-t-elle pas, en effet, du texte même de l'article 1372 :

« Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, *soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore...* »

N'est ce pas déclarer clairement que le seul fait de la connaissance de la gestion par le maître, et de son silence, ne transforme pas le quasi-contrat en contrat?

Nous le croyons ainsi, et que, par cette disposition, le législateur de notre Code a dérogé aux principes du Droit romain et de notre ancien Droit français.

Nous devons ajouter pourtant que la doctrine contraire est enseignée, avec une grande conviction, par plusieurs auteurs, et notamment par Troplong, qui prétend qu'il faut encore aujourd'hui reconnaître un mandat tacite dans le fait seul du silence du maître, qui, ayant connaissance de la gestion de ses affaires par un tiers, ne s'y oppose pas.

Mais comment donc répondre à l'argument, qui résulte de l'article 1372?

La réponse de l'éminent auteur est que les termes de cet article : *soit que le propriétaire connaisse la gestion*, s'appliquent uniquement au cas où ce n'est qu'après coup que le maître de l'affaire a eu connaissance de la

gestion entreprise d'abord à son insu, et qu'ils ne visent pas le cas où il a eu connaissance de la gestion, dès son début, lorsqu'elle a commencé.

Il invoque en ce sens plusieurs textes, desquels il conclut que cette circonstance de la connaissance, acquise après coup, de la gestion par le maître, n'avait pas pour effet, en Droit romain, de transformer en mandat la simple gestion d'affaires (*Du mandat*, n°s 129 et suiv.; comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, p. 37; Mourlon, t. III, p. 432; Marcadé, art. 1372, n° 2).

Il s'en faut bien, suivant nous, que cette argumentation soit décisive :

1° Nous ne saurions entreprendre de discuter ici les textes romains, que Troplong cite à l'appui de sa thèse.

Qu'il nous suffise de remarquer avec MM. Aubry et Rau (t. III, p. 461) :

D'une part, que les uns semblent tout à fait étrangers à notre question, puisqu'ils s'appliquent à des hypothèses où l'action *negotiorum gestorum*, qui n'existait pas d'abord en raison de l'absence de l'une des conditions requises pour y donner ouverture, n'a pris naissance que par suite de la ratification de celui au nom duquel la gestion avait été entreprise (L. 6, § 9 et 10, ff. *De negot. gest.*; L. 9 Cod. eod tit.);

Et, d'autre part, que les autres, qui sembleraient plutôt, quoique de très loin encore, se rapprocher de notre question, ne fournissent aucun argument en faveur de la solution, que Troplong y applique.

Que le jurisconsulte Paul, par exemple, ait dit :

« *Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit; nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum* » (L. 20, § I, ff. *mandati*).

Cela est incontestable! mais où donc trouver, dans ce fragment, la solution que l'on prétend en déduire! (Comp. L. 6, § 2, ff. *mandati*; L. I et 2, ff. *De negot. gest.*)

de mandat, et non pas un quasi-contrat de gestion d'affaires. (Comp. *infra*, n° 66).

65. — Mais dans quels cas devra-t-on reconnaître l'existence de ce mandat tacite, ayant pour objet une gestion d'affaires?

C'est ici que la difficulté s'élève.

Spécialement, doit-on induire un mandat tacite du seul silence d'une personne qui, ayant connaissance de la gestion de ses affaires par un tiers, ne s'oppose point à cette gestion?

Pour cette fois, c'est la négative qui nous paraît incontestable. Ne résulte-t-elle pas, en effet, du texte même de l'article 1372 :

« Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, *soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore...* »

N'est ce pas déclarer clairement que le seul fait de la connaissance de la gestion par le maître, et de son silence, ne transforme pas le quasi-contrat en contrat?

Nous le croyons ainsi, et que, par cette disposition, le législateur de notre Code a dérogé aux principes du Droit romain et de notre ancien Droit français.

Nous devons ajouter pourtant que la doctrine contraire est enseignée, avec une grande conviction, par plusieurs auteurs, et notamment par Troplong, qui prétend qu'il faut encore aujourd'hui reconnaître un mandat tacite dans le fait seul du silence du maître, qui, ayant connaissance de la gestion de ses affaires par un tiers, ne s'y oppose pas.

Mais comment donc répondre à l'argument, qui résulte de l'article 1372?

La réponse de l'éminent auteur est que les termes de cet article : *soit que le propriétaire connaisse la gestion,* s'appliquent uniquement au cas où ce n'est qu'après coup que le maître de l'affaire a eu connaissance de la

gestion entreprise d'abord à son insu, et qu'ils ne visent pas le cas où il a eu connaissance de la gestion, dès son début, lorsqu'elle a commencé.

Il invoque en ce sens plusieurs textes, desquels il conclut que cette circonstance de la connaissance, acquise après coup, de la gestion par le maître, n'avait pas pour effet, en Droit romain, de transformer en mandat la simple gestion d'affaires (*Du mandat*, n°s 129 et suiv.; comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, p. 37; Mourlon, t. III, p. 432; Marcadé, art. 1372, n° 2).

Il s'en faut bien, suivant nous, que cette argumentation soit décisive :

1° Nous ne saurions entreprendre de discuter ici les textes romains, que Troplong cite à l'appui de sa thèse.

Qu'il nous suffise de remarquer avec MM. Aubry et Rau (t. III, p. 461) :

D'une part, que les uns semblent tout à fait étrangers à notre question, puisqu'ils s'appliquent à des hypothèses où l'action *negotiorum gestorum*, qui n'existait pas d'abord en raison de l'absence de l'une des conditions requises pour y donner ouverture, n'a pris naissance que par suite de la ratification de celui au nom duquel la gestion avait été entreprise (L. 6, § 9 et 10, ff. *De negot. gest.*; L. 9 Cod. eod tit.);

Et, d'autre part, que les autres, qui sembleraient plutôt, quoique de très loin encore, se rapprocher de notre question, ne fournissent aucun argument en faveur de la solution, que Troplong y applique.

Que le jurisconsulte Paul, par exemple, ait dit :

« *Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit; nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum* » (L. 20, § I, ff. *mandati*).

Cela est incontestable! mais où donc trouver, dans ce fragment, la solution que l'on prétend en déduire! (Comp. L. 6, § 2, ff. *mandati;* L. I et 2, ff. *De negot. gest.*)

cohéritier, un copropriétaire, l'affaire de son cohéritier, de son copropriétaire; — un officier public, l'affaire de son client. Autant de motifs pour être porté à y voir le contrat de mandat tacite, plutôt que le quasi-contrat de gestion d'affaires (Comp. Toulouse, 30 mai 1829, Ollier; D., 1830-2-181; Cass., 3 déc. 1835, Bertinot; D., 1836-I-17; Cass., 19 mars 1845, Becq; Dev., 1845-I-262: Cass., 5 août 1847, Besniard; Dev., 1848-I-206).

Le maître était présent; non seulement il a connu; mais il a vu; il a assisté; il a suivi les actes de gestion... *præsente et non recusante,* dirons-nous avec Papinien, (l. 18, ff. *Mandati*); très grave motif encore de penser qu'il approuvait, et que par conséquent il donnait un mandat tacite (Comp. les citations, *supra*, n° 65).

67. — Nous supposons d'ailleurs, dans la discussion qui précède, que le mandat, exprès ou tacite, qui a été donné pour la gestion, réunit les trois conditions suivantes, à savoir :

1° Qu'il est valable;

2° Qu'il n'est ni révoqué ni fini;

3° Que le mandataire n'en a pas excédé les limites.

68. — 1°. — Le prétendu mandat n'était pas valable, pour une cause quelconque, comme, par exemple, l'incapacité du mandataire.

Il n'y a donc pas un contrat de mandat.

Que peut-il y avoir dès lors seulement, si ce n'est un quasi-contrat de gestion d'affaires? (Comp. Cass., 14 janvier 1862, Godefroy; Dev., 1862-I-398; Nîmes, 13 août 1877, Cavalier; Dev., 1878-I-140; Pothier, *Du Mandat*, n° 177; Troplong, *Du Mandat*, n° 74).

69. — Le mandat a été donné par une personne autre que celle dont l'affaire a été gérée.

Le gérant aura-t-il l'action de mandat contre le maître?

Non! car le maître n'est pas mandant; mais il aura, contre lui, l'action de gestion d'affaires.

Et contre celui qui a donné le mandat?

Il aura l'action de mandat ; car celui-ci est bien mandant; mais il n'aura pas l'action de gestion d'affaires.

C'est-à-dire qu'il aura deux actions distinctes :

Contre l'un, l'action de gestion d'affaires, mais point l'action de mandat ;

Contre l'autre, l'action de mandat, mais point l'action de gestion d'affaires.

Telle était, en Droit romain, la décision d'Ulpien (l. 5, princ., ff. *De negot. gest.*).

Pothier l'a reproduite dans notre ancien Droit français (n° 179).

Et elle nous paraît devoir être maintenue aussi dans notre Droit nouveau (Comp. Cass., 14 juin 1820 ; Sirey, 1820-I-380 ; Caen, 13 avril 1866, Rolin ; Dev., 1867-2-56; Favard, Répert v° *Quasi-contrat*, n° 9; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 722).

70. — 2°. — La gestion commencée en exécution d'un mandat valable, a été continuée après la révocation ou la fin de ce mandat. Il n'y a plus, à partir de ce moment, qu'un quasi-contrat.

Remarquons toutefois, en ce qui concerne la révocation, qu'elle peut faire naître une autre difficulté, à savoir : s'il en résulte que le maître a voulu, en révoquant son mandat, non pas décharger le mandataire du soin de ses affaires, dans l'intérêt de celui-ci, sans lui en interdire la continuation, ou s'il a voulu lui en interdire, dans son propre intérêt, à lui, la continuation.

La question, qui se pose dans ce dernier cas, le plus fréquent sans doute, sera celle-ci :

Celui qui gère l'affaire d'une personne, malgré son opposition et sa défense, peut-il avoir, contre elle, l'action de gestion d'affaires ?

Nous allons bientôt y revenir (Comp. *infra*, n° 88; Delamarre et Lepoitevin, *Du contrat de commission*, t. I, n° 128; Troplong, *Du Mandat*, n° 75).

71. — A plus forte raison, ne pourrait-on reconnaître qu'un simple quasi-contrat dans une gestion d'affaires entreprise en vertu d'un mandat putatif, c'est-à-dire non pas seulement d'un mandat révoqué ou fini, mais d'un mandat qui n'a pas existé.

La fausse croyance du gérant et sa bonne foi ne sauraient, en effet, le créer (Comp. L. 5, ff. *De Negot. gest.*).

72. — 3°. — La même solution enfin est encore applicable au cas où le mandataire excède les limites de son mandat, et, bien plus encore, au cas où il agit contrairement à son mandat.

C'est ce que Casaregis exprimait ainsi très justement : « *Si habens mandatum illud excedit, vel contra facit, de mandatario statim negotiorum gestor efficitur* » (Dist. 179, n° 74 ; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 240 ; L. 32, ff. *De negot. gest.;* Pothier; *Du Mandat*, n° 177 ; Delamarre et Lepoitevin, *loc. supra cit.;* Troplong, *loc. supra cit.;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 722; Larombière, t. V, art. 1372 et 1373, n° 3).

73. — Il est bien entendu que les différentes solutions, que nous venons d'appliquer au mandat conventionnel, sont applicables également à toute espèce de mandat, soit légal, soit judiciaire, et plus généralement à quiconque administre les affaires d'une personne, par suite et en exécution d'une obligation légale.

Qui donc pourrait avoir la pensée de considérer comme un gérant d'affaires le tuteur, qui administre les biens du mineur ! (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 722.)

74. — Le consentement des parties est donc incompatible avec l'existence d'une simple gestion d'affaires. En d'autres termes, il est manifeste que le contrat est exclusif du quasi-contrat.

Aussi, ne saurions-nous adhérer à la doctrine de certains arrêts, qui semblent admettre tout ensemble et

simultanément au choix du gérant, soit l'action de mandat, soit l'action de gestion d'affaires! (Comp., Poitiers, 30 juin 1847; D., 1847-2-190; Paris, 13 janvier 1865; D., 1865-2-142.)

Mais devons-nous en conclure que, pour savoir s'il existe un quasi-contrat de gestion d'affaires, il n'y a pas lieu de rechercher l'intention des parties?

Telle est la thèse, qui compte, dans la jurisprudence et dans la doctrine, des partisans considérables, et, d'après laquelle, ainsi que nous l'avons exposé, on doit, pour reconnaître l'existence du quasi-contrat de gestion d'affaires, s'attacher uniquement au fait même, au fait matériel de la gestion, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de l'élément intentionnel. (*Supra*, n° 52.)

« Ce n'est, ni de l'intention de celui qui a géré l'affaire, ni de l'intention de celui dont l'affaire a été gérée, dit Toullier, que viennent les obligations réciproques de ce qu'on appelle le quasi-contrat de gestion d'affaires, mais de la loi, qui les fait naître à l'occasion du fait seul de la gestion. » (T. XI, n° 26.)

M. Larombière n'est pas moins explicite :

« L'intention du gérant, dit-il, n'est d'aucune considération dans un quasi-contrat où les faits sont tout. » (T. V, art. 1372-1373, n° 18; comp. aussi Troplong, *du Mandat*, n° 73.)

Cette thèse pourtant ne sera pas la nôtre.

Et nous allons entreprendre de prouver, au contraire, qu'il faut, à cet effet, rechercher tout à la fois l'intention :

a. — Soit du gérant;

b. — Soit du maître.

75. — *a.* — Et d'abord, l'intention du gérant d'administrer l'affaire d'une certaine personne déterminée nous paraît être le caractère véritablement distinctif du quasi-contrat de gestion d'affaires.

La gestion d'affaires! mais c'est un bon office, un office d'ami :

..... *Quasi amici*, disait Paul excellemment. (L. 36, ff. *De negot. gest.*)

..... *Amitiâ filii tui*, disait aussi Julien. (L. 6, § 6 *eod.* Code.);

Prouvant bien ainsi qu'elle est entreprise en considération de la personne du maître... *si quidem contemplatione tuâ...*, avec l'intention de lui rendre un service; comme le mandat dont elle est l'image, et d'autant mieux même qu'elle émane d'une intervention toute spontanée et généreuse;

Sous la réserve, d'ailleurs, bien entendu, comme dans le mandat, d'exercer la répétition des frais de la gestion.

Oui! telle est la notion première de ce quasi-contrat et sa plus naturelle origine.

76. — Notre article 1372 ne se réfère-t-il pas à cette condition de l'intention du gérant, en définissant la gestion d'affaires :

« Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui... »

Volontairement, en d'autres termes, avec l'intention et avec la volonté, en effet, d'être utile au maître et de le préserver de la perte, que l'abandon de ses affaires pourrait lui causer.

Il est vrai que ce mot, employé aussi dans l'article 1371, n'y a pas cette signification; et nous avons reconnu qu'il semble n'avoir été employé par les rédacteurs que pour compléter leur classification des engagements, qui se forment sans convention, en l'opposant, par forme d'antithèse, aux engagements qui sont formés *involontairement* par l'autorité seule de la loi. (*Supra*, n°s 25 et 34.)

Aussi ne prétendons-nous pas déduire du mot: *volontairement*, de l'article 1372, un argument, à lui seul,

décisif, pour démontrer la nécessité de l'intention du gérant.

Il nous paraît toutefois permis de l'invoquer à l'appui de notre thèse ; car, s'il se peut qu'il n'ait pas été fait exprès pour la consacrer, la vérité est que finalement il la consacre, et qu'ainsi entendue, la disposition, qu'il renferme, est très conforme à l'idée primitive, d'où la gestion d'affaires est issue.

77. — Cette idée est bien celle que Pothier exprimait :

« Pour qu'il y ait lieu au quasi-contrat *negotiorum gestorum*, disait-il, et pour que celui qui a fait l'affaire d'une personne, ait l'action, qui naît de ce contrat pour répéter les frais de sa gestion, il faut qu'il ait eu intention, en faisant cette gestion, de faire l'affaire de cette personne, et qu'il ait eu une volonté formelle de répéter d'elle les frais de sa gestion. » (*Du quasi-contrat negotiorum gestorum*, n° 185.)

Il est vrai que, d'après Pothier lui-même, cette condition ne serait nécessaire que *selon la subtilité du droit.*

Et on n'a pas manqué de s'armer de ces expressions pour combattre sa propre doctrine.

« Il convient, a-t-on dit, de bannir aujourd'hui cette vaine subtilité, que le droit romain, cependant si formaliste, n'admettait pas. » (Larombière, t. V, art. 1372-1373, n° 18.)

Nous répondons que le Droit romain, au contraire, admettait qu'il n'y avait lieu à l'action *negotiorum gestorum* qu'autant que le gérant avait eu l'intention de faire l'affaire du maître. Paul et Papinien sont, sur ce point, très explicites. (L. 33, ff. *De condict. indebiti ;* l. 14, ff. *De doli et met. except.*). Africain, dont M. Larombière, après Toullier, a généralisé la solution, est le seul, parmi les jurisconsultes romains, qui semble professer la doctrine contraire ; et encore le fragment, dans lequel il l'exprime (49, ff. *De negot. gest.*)

a-t il donné lieu à de grandes controverses (Comp. Cujas, *ad Africanum Tract.* L. 38, § 2, ff. *De Solut.*; Ant. Faber, *ad Leg.*, 6, § 3, h. t.; Donellus, lib. XIV, cap. XIII).

Il est évident d'ailleurs que Pothier, par ces mots qu'il y ajoutait : *selon la subtilité du droit*, n'entendait pas infirmer la doctrine, qu'il enseigne si formellement. Ce qu'il voulait dire sans doute, c'est que le gérant ne serait pas dépourvu de toute action dans le cas même où il n'aurait pas eu l'intention de gérer l'affaire du maître; il lui accorde, en effet, une action.

Mais laquelle?

L'action *negotiorum gestorum?*

Non pas!

C'est seulement l'action *de in rem verso* (n° 193).

Or, nous avons vu que ces deux actions sont fort différentes! (*Supra*, n°s 48 et suiv.)

Et la preuve que Pothier exige, pour qu'il y ait lieu à l'action proprement dite *negotiorum gestorum*, que le gérant ait eu l'intention de gérer l'affaire du maître, c'est qu'il expose *cinq cas* différents, dans lesquels il recherche si l'on peut dire que cette intention se rencontre, et qu'il y applique des solutions différentes, suivant qu'elle s'y rencontre ou qu'elle ne s'y rencontre pas.

Nous allons les exposer successivement, en intervertissant toutefois l'ordre dans lequel Pothier les exposait, et qui ne nous paraît pas rigoureusement logique.

78. — 1er *cas.* — J'ai géré l'affaire de Paul, mon parent, ou mon ami, *quasi amici*, dans l'intention de lui rendre service.

« Ce cas, disait Pothier, est le véritable cas du quasi-contrat *negotiorum gestorum;* et il y a lieu, de part et d'autre, aux actions, qui en naissent. » (N° 188.)

Évidemment! (Comp. notre *Traité de l'Absence* n° 18.)

79. — 2e *cas.* — J'ai géré l'affaire de Pierre, croyant gérer l'affaire de Paul.

C'était le cas, qu'Ulpien proposait en ces termes :

« *Sed si, cum putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi.* »

Et il répondait :

« *Solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.* » (L. 5, § I, ff. *De negot. gest.*)

Que *Titius* qui n'était pas le *dominus,* ne puisse être tenu, envers le *gestor*, d'aucune action, cela est encore d'évidence.

Mais Sempronius est-il tenu?

Et de quelle action?

De l'action *negotiorum gestorum*, parce qu'il était bien, lui! le *dominus,* et qu'il y a eu, en ce qui le concernait, gestion d'affaires.

Telle était aussi la doctrine de notre ancien Droit (Comp. Pothier n° 194).

Telle doit être sans doute la doctrine de notre Droit nouveau.

Il est vrai que l'une des conditions, que nous avons exprimées dans la définition du quasi-contrat de gestion d'affaires, fait ici défaut; à savoir : que cette gestion n'a pas été entreprise en vue d'une personne déterminée (*supra* n° 75).

Aussi, a-t-on remarqué que les jurisconsultes romains accordaient, dans ce cas, non pas l'action *directe,* mais seulement l'action *utile.*

Mais la remarque est de peu d'importance, du moins depuis l'époque où le système des *judicia extraordinaria* ayant remplacé le système formulaire, ces deux espèces d'actions produisaient les mêmes effets... *ejusdem potestatis*, disait Paul. (L. 47, § 1 ff. *De negot. gest.*)

Et c'est pourquoi Ulpien, s'attachant à la vérité même de l'opération, *veritate tamen*, qui constitue, en effet, une gestion d'affaires pour autrui, accorde formellement, dans ce cas, l'action *negotiorum gestorum* (L. 45, § 2, ff. *De negot. gest.*).

A plus forte raison devons-nous l'accorder sous l'empire de notre Code.

L'article 1372 se borne, en effet, à dire qu'il y a gestion d'affaires, *lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui*, sans exiger que la gestion ait lieu en vue d'une personne déterminée; ce qui ne doit être considéré dès lors que comme une condition accidentelle, mais non pas essentielle de ce quasi-contrat;

Or, dans notre cas, il y a bien eu gestion de l'affaire *d'autrui;*

Donc, il y a eu quasi-contrat de gestion d'affaires.

Et dans ce second cas encore, nous pouvons dire, comme dans le premier, qu'il y a lieu, de part et d'autre, aux actions qui en naissent. (Comp. Cass., 14 oct. 1812; Sirey, 1813, I, 144; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 723; Larombière, t. V., art. 1372-1373, n° 7; Colmet de Santerre, t. V, n° 349 *bis*, VI.)

80. — 3e *cas.* — Qui toutefois se rapproche du second, à ce point que l'on pourrait dire qu'il n'en fait avec lui qu'un seul.

De la solution qui précède, il résulte, en effet, comme corollaire, que si j'ai géré l'affaire de plusieurs, croyant ne gérer que l'affaire d'un seul, j'aurai l'action de gestion d'affaires, non seulement contre celui des cointéressés en vue duquel j'aurai géré, mais aussi contre les autres.

Mais voici qu'après avoir rendu compte de ma gestion à celui en vue duquel seulement je l'ai entreprise, je suis poursuivi par les autres en reddition de compte de la gestion de cette affaire, qui était également la leur.

La réponse est bien simple : j'aurai le droit d'appeler en garantie celui dont je voulais faire l'affaire, à la charge par lui, disait Pothier, de me défendre contre les autres (n° 195; comp. *infra*, n° 90; L. 31 § 1 ff. *De negot. gest.;* Larombière, *loc. supra cit.*).

81. — 4e *cas*. — J'ai géré l'affaire de Paul, croyant ne gérer que la mienne.

Ce cas peut, en effet, souvent se présenter.

Je me croyais appelé à la succession de Pierre; mais e n'étais qu'un héritier apparent; et me voilà évincé par Paul, le véritable héritier (art. 136).

Je possédais un bien, en vertu d'un titre que je croyais valable et irrévocable; et voilà mon titre déclaré nul, rescindé ou résolu sur la demande et au profit de Paul.

Le quasi-contrat de gestion d'affaires s'est-il formé entre Paul et moi?

Oui! répondent les partisans de la doctrine, d'après laquelle ce quasi-contrat résulte uniquement du fait même de la gestion, indépendamment de toute intention, de la part du gérant, de gérer l'affaire d'un autre (*Supra*, nos 52 et 94).

Mais alors j'aurai donc, contre Paul, *l'action de gestion d'affaires?*

Non pas! répondent-ils aussitôt; vous n'aurez, contre Paul, que l'action *de in rem verso!* (Comp., notamment, Larombière, t. V, art. 1372, n° 18).

La contradiction nous paraît manifeste; et nous avons eu raison d'annoncer que les partisans de cette doctrine, après avoir posé leur prémisse, reculent devant la conséquence, qu'elle doit inévitablement produire. Les voici, en effet, qui n'accordent, pour ce cas, que l'action *de in rem verso*, et qui reconnaissent que l'intention du gérant est l'une des conditions essentielles du quasi-contrat de gestion d'affaires.

C'est pourquoi, fidèles, de notre côté, à la prémisse que nous avons posée, nous décidons qu'il n'y a pas, dans ce cas, quasi-contrat de gestion d'affaires, et qu'il n'en peut résulter qu'une action *de in rem verso*.

Nous trouvons, dans l'article 555, une application textuelle de cette doctrine.

J'ai fait, pour moi, dans mon intérêt, des constructions sur le fonds de Paul, dont je croyais de bonne foi être propriétaire.

Paul aura le choix ou de me rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de me rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur;

C'est-à-dire qu'il sera tenu, envers moi, non pas en vertu de l'action *negotiorum gestorum*, mais seulement en vertu de l'action *de in rem verso.*

D'où la conséquence que, si au moment où il intente l'action en revendication, les constructions, que j'ai faites sur son fonds, se trouvaient détruites par quelque cas fortuit, il ne serait tenu, envers moi, d'aucune récompense;

Conséquence, que nous avons appliquée même au cas, où les travaux que j'aurais faits sur le fonds de Paul, auraient eu, à l'époque où je les faisais, le caractère de réparation nécessaire (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation,* t. I, n° 687).

Et cette déduction nous paraît toujours logique.

Si ce fonds, si ce bâtiment, auquel je faisais des réparations nécessaires, avait été en effet le mien, comme je croyais qu'il l'était, c'est pour moi qu'il aurait péri; et j'aurais supporté la perte résultant du cas fortuit, qui, en détruisant le bâtiment, aurait ainsi rendu inutiles les réparations qui étaient nécessaires au moment où je les faisais.

Or, il n'y a pas de motif, ni en droit, ni en équité, pour que cette perte qui aurait été pour moi, si j'avais été le propriétaire, soit pour Paul, parce que je me suis trompé, et que au lieu de gérer pour moi, comme je le croyais, je gérais en réalité pour lui.

Non, il n'y a pas de motif pour que mon erreur me profite à moi, qui ai tout fait, au préjudice de Paul, qui a été étranger à tout ce qui s'est fait (Comp. Pothier, n° 189; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 725; Larombière, t. V, art. 1375, n° 16).

82. — Cette solution est enseignée aussi par MM. Aubry et Rau, qui toutefois ajoutent qu'il en serait autrement dans le cas où le maître de l'affaire aurait eu connaissance de la gestion (t. V, p. 726).

C'est-à-dire que j'aurais contre le maître l'action de gestion d'affaires, quoique j'aie géré son affaire, croyant qu'elle était la mienne, s'il a su que je la gérais.

Que cet amendement puisse paraître équitable et mériter une certaine faveur dans une matière, où c'est surtout l'équité qui prédomine, nous ne le nierons pas.

Mais il nous paraît difficile de le fonder logiquement sur un principe de droit.

Les savants auteurs l'expliquent par le motif que « cette circonstance (de la connaissance de la gestion par le maître), doit produire contre lui au moins autant d'effet qu'en produirait, malgré son ignorance, la circonstance que la gestion aurait été entreprise par le gérant en connaissance de cause ».

Nous avouons ne point apercevoir très distinctement l'argument, qui résulte de cette comparaison entre deux cas, qui sont, à notre avis, très dissemblables.

Quand je gère l'affaire de Paul, croyant gérer l'affaire de Pierre, nous avons reconnu le quasi-contrat de gestion d'affaires. Pourquoi? parce que j'ai eu, en effet, l'intention de gérer l'affaire d'autrui (Comp. *Supra*, n° 79).

Tandis que cette intention, qui est la condition caractéristique de notre quasi-contrat, fait défaut, quand je gère l'affaire de Paul, croyant gérer ma propre affaire.

Et on ne voit pas comment la connaissance de ma

gestion par le maître pourrait équivaloir à cette intention de ma part.

De quasi-contrat de gestion d'affaires, il n'y en a donc pas.

Et de mandat?

Pas davantage, puisque, aux termes de l'article 1372, le seul fait de la connaissance de la gestion de mes affaires par un autre ne constitue pas un mandat.

83. — Nous avons supposé un gérant de bonne foi, qui administrait l'affaire d'un autre, croyant qu'elle était la sienne.

Et nous lui avons refusé contre le maître l'action de gestion d'affaires (*Supra*, n° 81).

A plus forte raison, la refuserons-nous au gérant de mauvaise foi, qui administrait l'affaire d'un autre, sachant qu'elle n'était pas la sienne..... *qui deprœdandi causa... suo lucro studet....*, disait Julien (L. 6, § 3, ff. *De negot. gest.*).

Mais aura-t-il du moins l'action de *in rem verso?*

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Cette action est fondée sur l'équité; et l'équité ne permet, en aucun cas, de s'enrichir aux dépens d'autrui (Arg. de l'art. 1381).

Objectera-t-on que pourtant l'article 555 semble ne pas permettre au planteur ou au constructeur de mauvaise foi d'exercer, contre le propriétaire du sol, même seulement l'action de *in rem verso,* puisqu'il autorise celui-ci à demander la suppression des plantations ou constructions, aux frais du possesseur, qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui?

La réponse est que, dans ce cas, la demande de suppression formée par le propriétaire est la preuve, aux yeux du législateur, qu'il n'y a pas eu avantage pour lui dans cette gestion du possesseur, et que, par conséquent, l'action de *in rem verso,* qui implique

l'existence d'un avantage et d'un enrichissement, n'a pas alors de cause ni de raison d'être.

Et ce qui prouve bien en effet que l'action *de in rem verso* n'est pas refusée au gérant même de mauvaise foi, c'est que si, au contraire, le maître du sol préfère conserver les plantations et constructions qui ont été faites par lui sur son fonds, il lui doit, d'après ce même article 555, le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur, que le fonds a pu recevoir.

Ce qui pourrait même paraître excessif, dans le cas où le montant de la plus-value n'est pas égal au montant du prix des matériaux et de la main-d'œuvre.

Mais c'est que le maître, en conservant les plantations et constructions, qu'il aurait le droit de faire enlever, peut être censé admettre, par cela même, que la plus-value, *in rem verso*, est égale à la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre ; c'est aussi, dans tous les cas, qu'il peut être censé ratifier de la sorte la gestion du tiers, qui a planté ou construit sur son fonds.

Et encore, avons-nous remarqué que cette disposition de l'article 555, en ce qui concerne le planteur ou le constructeur de mauvaise foi, est de nature à soulever des critiques sérieuses. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens ; — de la Propriété ; — de l'Usufruit ; — de l'Usage et de l'habitation*, t. II, n° 675.)

34. — 5e *cas.* — J'ai géré l'affaire de Paul avec la volonté très certaine de gérer son affaire, mais sans aucune intention, ni expresse, ni implicite, de répéter, contre lui, les frais de ma gestion.

Est-ce le quasi-contrat de gestion d'affaires ?

Évidemment non !

C'est une libéralité, une donation *sui generis*.

Et s'il est prouvé, en effet, que j'ai entrepris cette

gestion, suivant le mot d'Ulpien, *animo donandi*, il est clair que je n'aurai, contre le maître, aucune action pour la répétition des frais, que j'y aurais employés. (L. 4, ff. *De negot. gest.*; L. 27, § 1; L. 44, eod. tit.; Pothier, n° 196.)

85. — Si cela est prouvé, disons-nous; car telle est seulement ici, comme Pothier le remarque, *la seule difficulté.*

Mais ce n'est plus là qu'une question de fait à résoudre, dans chaque espèce, d'après les circonstances.

« .... *Hæc disceptatio in factum consistit* », disait Paul. (L. 34, ff. *De negot. gest.*)

La règle est sans doute que la donation ne se présume pas; et il faudra que l'intention du gérant de ne pas exercer la répétition de ses frais soit démontrée pour que l'action en répétition lui soit refusée.

Les circonstances du fait peuvent néanmoins être telles qu'elles fournissent, à cet égard, des présomptions suffisamment déterminantes; à savoir notamment :

1° Si le gérant est proche parent du maître;

2° Si le gérant est riche, et si le maître est pauvre;

3° Si ces frais sont modiques;

4° Si le gérant a gardé pendant longtemps le silence depuis qu'il a fait les frais, surtout s'il est mort, dit Pothier, sans les avoir réclamés, quoiqu'il ait vécu longtemps depuis;

5° Si le gérant et le maître ont réglé depuis ensemble plusieurs comptes, sans que les frais de cette gestion soient entrés dans aucun de ces comptes.

Ces présomptions, bien entendu, peuvent avoir plus ou moins de force, suivant qu'elles sont plus ou moins isolées ou réunies... *Omnia probant quod non singula.* (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VI, n° 214.)

Ajoutons qu'elles peuvent être combattues par d'au-

tres présomptions, que les circonstances pourraient aussi fournir; comme si, par exemple, le gérant avait tenu un registre exact de tous les frais, qu'il faisait. (Pothier, *loc. supra cit.*; Larombière, t. V, art. 1372-1373, n° 19.)

86. — C'est surtout en ce qui concerne les aliments fournis à des enfants par un tiers, parent ou autre, que ces sortes de questions s'élèvent.

Nous avons exposé ailleurs l'application, qu'il convient de faire à ce cas particulier de la doctrine, qui précède. (Comp. notre *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. II, n° 77.)

87. — Il est bien entendu que, dans les différents cas où celui, qui a géré l'affaire d'un autre, n'a pas, contre le maître, l'action contraire de gestion d'affaires, soit parce qu'il n'a pas eu l'intention de gérer son affaire, soit parce qu'il l'a gérée sans aucune intention de répéter contre lui les frais de sa gestion, le maître, lui! n'en a pas moins, contre le gérant, l'action *directe* de gestion d'affaires.

Le fait personnel du gérant, son erreur ou même son intention libérale, ne sauraient détruire ou diminuer la responsabilité, qu'il assume envers le maître, en se chargeant, sans mandat, de son affaire. (L. 31, § 1, ff. *De negot. gest.*; arg. des art. 1372-1373, 1382-1383; comp. Pothier, n° 194; Toullier, t. XI, n° 28; Larombière, t. V, art. 1372-1373, n° 19.)

88. — *B.* — Nous avons dit qu'il y a lieu également de tenir compte de l'intention du maître. (*Supra*, n° 74.)

Est-ce qu'il serait possible, en effet, de considérer comme un gérant d'affaires, celui qui se serait immiscé dans les affaires d'un autre, malgré la défense expresse et formelle du maître?

On a répondu affirmativement et qu'il ne faut pas distinguer si la gestion a été *soufferte*, *ignorée* ou *défendue*. (*Supra*, n° 52.)

Mais cette doctrine ne nous paraît pas juridique.

Le quasi-contrat de gestion d'affaires, avec les droits et les obligations qui en naissent, repose, de la part du maître, sur la supposition d'un mandat, que le législateur présume qu'il aurait lui-même donné au gérant, s'il avait connu sa gestion; telle en est, suivant nous, la vraie, la seule base logique, en dehors de laquelle l'explication scientifique de ce quasi-contrat nous semble impossible;

Or, la supposition du mandat est inadmissible, en présence de la réalité même du fait et de la prohibition formelle du maître;

Donc, il ne saurait y avoir, en cas pareil, un quasi-contrat de gestion d'affaires.

Et nous concluons que le gérant n'aurait pas, en effet, contre le maître l'action *negotiorum gestorum;*

Si ce n'est dans le cas exceptionnel, que suppose Mourlon, où le gérant aurait eu des motifs, dit-il, sérieux, honnêtes et légitimes, d'agir ainsi qu'il l'a fait, comme si la résistance du maître avait été le résultat d'un entêtement aveugle et irréfléchi. (*Répét. écrite*, t. II, p. 876.)

Le regrettable auteur accorderait alors au gérant l'action *negotiorum gestorum* proprement dite; et cette solution pourrait être admise. Mais ce serait là un cas exceptionnel; et la règle est certainement qu'il n'aurait pas cette action.

89. — Aurait-il même seulement l'action *de in rem?*

Cette question a toujours été fort controversée.

En Droit romain, dit Justinien, *apud magnos auctores dubitabatur.*

Et, après avoir rappelé les avis contraires soit de Papinien et de Gaius, qui accordaient à ce gérant une action jusqu'à concurrence de ce dont le maître s'était enrichi (L. 53, ff. *Mandati;* L. 39, ff. *De negot. gest.*), soit

de Paul et de Julien, qui lui refusaient, au contraire, toute action (L. 40, ff. *Mandati;* L. 8 § 3, ff. *De negot. gest.*);

L'empereur, dans sa Constitution, consacrait cette dernière solution : « *Nullam esse vel directam, vel utilem actionem..., licet bene res ab eo gestæ sint* » (L. ult. Cod. *de negot. gest.*).

La même controverse existait dans notre ancien Droit; mais Pothier, après avoir aussi rappelé que les *Docteurs sont partagés sur cette question,* concluait, contrairement à la constitution Justinienne, que le gérant devait avoir contre le maître une action jusqu'à concurrence du profit, que celui-ci avait retiré de la gestion (n° 183).

Dans notre Droit nouveau, les auteurs ne sont pas moins partagés.

Quelques-uns enseignent que celui qui s'est immiscé dans les affaires d'une personne contre sa volonté formelle, n'a aucune action pour répéter ses déboursés; et si on leur oppose la maxime : *Nemo ex damno alterius locupletior fieri debet,* sur laquelle précisément Pothier se fondait, ils répondent que cette « maxime est d'autant moins applicable à l'hypothèse, dont il s'agit, qu'il paraît difficile de supposer à celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui, contre la défense formelle du maître, d'autre intention que celle de gratifier ce dernier, ou que, tout ou moins, on doit le considérer comme ayant renoncé à toute action en répétition » (Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. V, p. 726; comp. Toullier, t. X, n° 55; Duranton, t. XII, n° 19; Favard, Répert., v° *quasi-contrat*, 57);

Tandis que d'autres, au contraire, sont d'avis que ce gérant doit avoir, du moins, l'action de *in rem verso;* et telle est, pour notre part, la solution, que nous croyons devoir proposer :

1° En effet, le bien de l'un ne peut point passer dans

les mains de l'autre sans une cause légitime de transmission.

Or, quelle serait ici la cause de cet enrichissement du maître, au détriment de celui qui, même malgré sa défense, aurait géré son affaire?

Il n'y en aurait pas !

On réplique que cette cause serait, de la part du gérant, une donation ou une renonciation à son droit d'exiger le remboursement de ses avances.

Il faut s'entendre :

Prétend-on seulement qu'il peut être reconnu, en fait, que celui qui, malgré la défense du maître, s'est immiscé dans la gestion de ses affaires, a eu l'intention d'agir ainsi *donandi causa*, ou pour tout autre motif, sans vouloir exercer la répétition de ses avances? nous y adhérons.

Mais nous protestons, si on prétend déduire péremptoirement de ce fait seul de la gestion, malgré la défense du maître, une présomption de donation ou de renonciation contre le gérant.

Que cette présomption ne soit pas fondée en droit, cela est certain; on chercherait en vain un texte, qui la consacre.

Nous ajoutons qu'elle ne serait pas plus fondée en fait; c'est, au contraire, une règle élémentaire que les donations ou les renonciations ne se présument pas; et il n'y a pas de motif pour s'en départir dans notre hypothèse. Il se peut très bien, en effet, qu'il soit reconnu que celui-là même qui a géré, malgré la défense du maître, n'a pas eu l'intention de renoncer au droit qui lui appartient, en principe, de demander le remboursement des frais de sa gestion, du moins jusqu'à concurrence du profit que le maître en retire. C'est là ce que reconnaissent quelques-uns des dissidents, parmi les plus autorisés : « Il en serait cependant autrement, disent MM. Aubry et Rau, et le gérant

aurait une action en répétition, s'il était établi qu'il avait, pour s'immiscer dans les affaires du maître, un intérêt légitime, même d'affection seulement, ou d'honneur de famille, et qu'il l'a fait d'ailleurs sans aucun esprit de libéralité. » (*Loc., supra cit.*) ; hypothèse toutefois, sur laquelle il serait permis de remarquer que ce n'est pas l'intérêt du gérant, qui est à considérer pour savoir s'il a une action, mais seulement l'intérêt du maître. Cette hypothèse, d'ailleurs, n'est pas la seule, dans laquelle, en effet, il pourrait être établi que celui qui a géré, malgré la défense du maître, n'a pas entendu renoncer à son action en répétition. Un frère par exemple, que certaines inimitiés ont séparé de son frère, voit celui-ci sur le point d'être exproprié pour une dette, qu'il se trouve maintenant hors d'état de payer ; et il lui offre d'en faire pour lui l'avance. Mais ce frère débiteur, par un sentiment de fierté, s'écrie qu'il ne veut pas de ce secours, dont il se sent, dit-il, humilié ! Est-ce que si, malgré sa défense, le frère ne tenant pas compte de ces protestations, cautionne ou paye, il faudra lui refuser son action en répétition ? nous ne saurions le croire (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 60).

2° Et puis, d'ailleurs, le maître, en s'opposant à la gestion, l'a, par cela même, désavouée ; et logiquement, ce désaveu doit le rendre non-recevable à prétendre en retirer un profit quelconque.

Or, en prétendant que le gérant n'a pas d'action même seulement jusqu'à concurrence de l'enrichissement, qui est résulté pour lui de sa gestion, il se mettrait en contradiction avec lui-même ; il avouerait ainsi, après coup, pour en retirer un avantage, cette même gestion qu'il avait d'abord désavouée !

Donc, il ne doit pas y être admis.

3° Que l'on se montre difficile et sévère pour recon-

naître si, en effet, cette gestion, entreprise malgré la défense du maître, lui a causé un profit, nous l'admettons sans difficulté.

Que, dans le cas aussi où il est reconnu que ce profit existe pour le maître, les juges lui accordent plus facilement un délai pour rembourser le gérant, c'était l'avis de Pothier (n° 183); et il nous paraît équitable.

Mais nous ne pourrions adhérer à la doctrine, qui refuse au gérant toute espèce d'action, lors même qu'il est reconnu que sa gestion a eu, pour le maître, des résultats avantageux (Comp. Marcadé, art. 1375, n° 4; Troplong, *du Cautionnement*, n° 329; Mourlon, *de la Subrogation*, p. 207 et suiv.; Larombière, t. V, art. 1375, n° 24; Colmet de Santerre, t. V, n°s 175 *bis*, XI, et 349 *bis*, IV).

90. — De la solution, qui précède, il résulte que si l'affaire concernait plusieurs personnes, dont les unes ne se seraient pas opposées à la gestion, et dont les autres s'y seraient opposées « *Si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non* », disait Ulpien, le gérant aurait, contre les premières, l'action *negotiorum gestorum*, et contre les secondes seulement l'action *de in rem verso* (Comp. *Supra*, n° 80; L. 8 § 3 ff. *De negot. gest.*; Pothier, n° 184; Larombière (t. V, art. 1375, n° 24).

II

DE LA CAPACITÉ DES PARTIES DANS LE QUASI-CONTRAT DE GESTION D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

91. — La capacité de s'obliger est-elle requise pour le quasi-contrat de gestion d'affaires, soit dans la personne du gérant, soit dans la personne du maître ?

92. — *a.* — Et d'abord, est-il nécessaire que le gérant ait la capacité de s'obliger ?

93. — Suite.

94. — Suite.
95. — Suite.
96. — Suite.
97. — Suite.
98. — Suite.
99. — Suite.
100. — *b.* — Est-il nécessaire que le maître ait la capacité de s'obliger?
100 *bis.* — Suite.
101. — Suite.

91. — Nous avons à rechercher, en ce qui concerne la capacité de s'obliger, comme nous avons fait en ce qui concerne l'intention, si elle est requise :

A. — Soit dans la personne du gérant;

B. — Soit dans la personne du maître (*Supra*, nos 29, 30 et 55.)

92. — *A.* — Et d'abord, est-il nécessaire, pour que le quasi-contrat de gestion d'affaires puisse se former, que le gérant ait la capacité de s'obliger?

En d'autres termes, le maître a-t-il, dans tous les cas, contre le gérant incapable, les mêmes droits, qu'il aurait contre le gérant capable?

Cette thèse a toujours été controversée.

En Droit romain, Ulpien semblait poser en principe que le gérant, quel qu'il fût, était toujours tenu de la même manière.

Et toutefois il ajoutait que le pupille était soumis, non pas à l'action *negotiorum gestorum*, mais seulement à l'action *de in rem verso*.

« *Pupillus sanè, si negotia gesserit, post rescriptum Divi Pii*, conveniri potest in id quod factus est completior. » (L. 3 § 1 et 4, ff. *De negot. gest.*)

Mais l'organisation romaine des familles et des tutelles était si profondément différente de la nôtre, qu'il n'y a aucun argument à déduire de cette tradition historique.

Ce qui est plus grave, c'est le dissentiment, qui s'était

produit, sur ce point, entre deux des plus grands maîtres de notre ancien Droit français.

Tandis qu'en effet Domat enseignait que :

« Si une femme s'était ingérée à la conduite des affaires d'une autre personne à son insu, *elle en serait tenue selon les règles précédentes* (les règles du droit commun); car encore, disait-il, que les femmes ne puissent être nommées tutrices ni curatrices, *elles entrent dans les engagements, qui peuvent naître d'une administration, où elles s'ingèrent* » (Lois civ., liv. II, tit. IV, sect. n° 10);

Pothier, au contraire, enseignait que :

« Une femme mariée n'est pas capable des obligations, qui naissent de quelque contrat que ce soit, ni de celles, qui naissent d'une acceptation de sucession, *ou d'une gestion d'affaires d'autrui, ou d'affaires communes*, si elle n'a été autorisée pour faire ces contrats, *ou pour cette gestion*, ne pouvant, sans autorisation, faire valablement aucune de ces deux choses » (*Traité de la Puissance du mari*, n° 50).

93. — La même controverse existe encore dans notre Droit nouveau.

Et les jurisconsultes les plus autorisés s'y trouvent partagés, pour ainsi dire, en deux camps :

D'une part, dans le sens de la doctrine de Domat, qui ne s'enquiert pas de l'incapacité du gérant (Toullier, t. IX, n°s 39-40; Duranton, t. II, n° 497, et t. XIII, n°s 662-463; Zachariæ, § 441; Valette, *Cours de Code civil*, t. I, p. 336; Larombière, t. V, art. 1374, n° 9);

Et, d'autre part (Delvincourt, t. III, p. 215; Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. V, p. 722; Colmet de Santerre, t. V, n° 347 *bis*, II; Laurent, t. XX, n° 312).

94. — Nous croyons que cette dernière doctrine est la plus juridique.

Nous avons entrepris déjà d'en fournir la démonstra-

tion, en ce qui concerne la femme mariée, dans notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps* (t. II, nos 177-181).

Il nous suffira de rappeler brièvement les arguments, sur lesquels nous l'avons fondée.

Les dissidents objectent principalement le texte de l'article 1123 et le motif essentiel, qui a déterminé le législateur à l'édicter :

1° Quelle est, disent-ils, l'incapacité, que l'article 1124 prononce contre la femme mariée, aussi bien que contre les mineurs et les interdits ?

C'est seulement l'incapacité de *contracter*.

Or, il ne s'agit pas d'un contrat ; il s'agit d'un quasi-contrat.

Donc, le texte même fait défaut ; et on ne peut pas étendre une incapacité d'un cas à un autre.

2° On le peut d'autant moins, que les deux cas sont très différents, et que le motif, pour lequel la loi déclare la femme mariée incapable de consentir des contrats, n'existe pas relativement aux quasi-contrats.

Le tiers, en effet, qui contracte avec une femme mariée, s'expose lui-même volontairement à une action en nullité du contrat, qu'il passe avec elle ; et on peut, à bon droit, s'il lui arrive de se plaindre, lui reprocher son imprudence ; tandis qu'aucun reproche ne saurait être adressé à celui, dont une femme mariée s'est avisée de gérer les affaires à son insu ; et voilà bien ce qui fait la différence entre le mandat et la gestion d'affaires (art. 1990).

3° On ajoute que cette immunité ne serait pas moins contraire à l'équité qu'aux règles du droit.

D'où la conclusion, que l'on déduit, que la femme mariée, qui a géré les affaires d'autrui, même sans l'autorisation de son mari, n'en est pas moins tenue, comme si elle était non mariée ou veuve, de toutes les

obligations, qui résultent, contre le gérant, du quasi-contrat de gestion d'affaires.

95. — Voici notre réponse :

1° Le législateur, en appliquant cette qualification de quasi-contrats aux engagements, qui se forment sans convention, a entendu sans doute, par cela même, que les règles qui gouvernent les contrats, leur seraient généralement aussi applicables; c'est la remarque que nous avons présentée plus haut (*supra*, n° 53), et qui écarte déjà l'argument que l'on prétend déduire, en sens contraire, de l'article 1124.

2° Mais, en outre, l'article 217 dispose que :

« La femme, même non commune, ou séparée de biens, ne peut donner, *aliéner*, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. »

Ce texte est général; il prononce, d'une manière absolue, contre la femme mariée, l'incapacité d'aliéner sans l'autorisation de son mari;

Or, on aliène de deux manières : soit directement, par les modes translatifs de propriété; — soit indirectement, par des obligations personnelles; lesquelles peuvent résulter également soit des contrats, soit des quasi-contrats;

Donc, l'article 217 s'applique, en effet, également aux unes et aux autres.

L'éminent et illustre jurisconsulte, dont la science du Droit déplore si profondément la perte, notre bien regretté collègue et ami, Valette, a objecté que l'article 217 ne déclare pas la femme incapable de *s'obliger* sans autorisation, quoique l'emploi de ce mot ait été réclamé par la section de législation du Tribunat, mais que cette demande ne fut pas accueillie (*loc. supra cit.*).

Il est vrai; et on pourrait même ajouter que ce mot se trouvait dans l'article 234 de la Coutume de Paris, différent, sous ce rapport, de l'article 217, et qui

portait que : « Une femme mariée ne peut *s'obliger* sans le consentement de son mari...; » ce qui expliquerait, en effet, la différence de la doctrine ancienne avec la doctrine nouvelle.

Mais nous remarquerons, à notre tour, que l'article 194 de la Coutume d'Orléans, sous l'empire de laquelle Pothier écrivait, ne renfermait pas le mot : *s'obliger*, et qu'il était conçu dans les mêmes termes que notre article 217.

Or, c'est précisément de cet article 194 que Pothier déduisait *la conséquence qu'une femme mariée ne peut rien faire de valable, et qui ait quelque effet civil, si elle n'est habilitée et autorisée par son mari pour ce faire* (*loc. supra cit.*).

N'est-il pas vraisemblable que les auteurs de notre Code ont adopté ces principes de notre ancien Droit coutumier, si fermement enseignés par le grand interprète, qui leur a toujours servi de guide!

Pothier les appliquait aux obligations, *qui naissent d'une acceptation de succession ou d'une gestion d'affaires d'autrui.*

Les auteurs de notre Code les ont consacrés, *quant à l'acceptation d'une succession*, qui, aux termes de l'article 776, ne peut pas, en effet, être valablement faite par une femme mariée non autorisée. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 338.)

Il nous paraît logique de reconnaître qu'ils les ont de même consacrés *quant à la gestion des affaires d'autrui;* et nous ajoutons aussi *quant à l'acceptation d'une exécution testamentaire* (art. 1029).

2° Le second argument de la doctrine contraire est, il faut en convenir, très spécieux.

Comment rendre les tiers victimes des conséquences d'une incapacité, auxquelles ils ne se sont pas exposés!

Et, toutefois, cet argument lui-même peut être, à notre avis, réfuté avec succès.

Les tiers, en effet, ne seront pas, dans notre doctrine, aussi sacrifiés que les dissidents le prétendent; et ils auront au contraire, même dans ce cas, trois garanties sérieuses :

I. — D après l'article 1310, le gérant, incapable, répondra, envers le maître, de ceux de ses actes, qui constitueraient un délit ou un quasi-délit (Comp. Cass., 5 juill. 1877, Clermont; Dev., 1877, I, 308).

II. — D'après les articles 1382 et 1383, il répondra aussi de ceux de ses actes, qui constitueraient une faute ou une imprudence coupables.

III. — Enfin, dans tous les cas, aux termes de l'article 1312, il répondra, en vertu de l'action *de in rem verso*, de tout le profit, qui lui resterait de la gestion par lui entreprise.

Est-ce à dire qu'il n'y aura pas de différence entre le gérant incapable et le gérant capable?

Apparemment non ; car ce serait là le complet abandon de notre doctrine.

Aussi restera-t-il encore, entre les deux cas, des différences très appréciables.

C'est ainsi notamment :

I. — Que le gérant incapable ne sera pas obligé, suivant nous, de continuer la gestion qu'il aurait entreprise (Comp. art. 1373);

II. — Que les fautes, en ce qui le concerne, seront appréciées moins sévèrement, et qu'il pourra n'être pas responsable d'un simple défaut de soins; comme, par exemple, après avoir entrepris la gestion d'une certaine affaire, de n'en avoir pas géré toutes les dépendances (art. 1374).

96. — La même doctrine est applicable au mineur en tutelle.

Un auteur moderne a écrit que cette question est, en effet, la même *pour le mineur non autorisé de son tuteur* (Laurent, T. XX, n° 312).

Mais cette formule ne correspond pas exactement à l'organisation de notre tutelle française.

Le mineur n'est pas en scène ; c'est le tuteur qui le représente dans tous les actes civils (art. 450).

D'où la conséquence que si, en effet, un mineur entreprenait la gestion des affaires d'autrui, avec la prétendue autorisation de son tuteur, c'est celui-ci, et non pas le mineur, qui devrait être considéré comme le gérant, et qui serait, dès lors, personnellement tenu envers le maître, de toutes les obligations, qui pourraient en résulter (Comp. notre *Traité de la Minorité; — de la Tutelle; — et de l'Émancipation*, etc., t. I, n° 529).

97. — Il faut également, à notre avis, appliquer cette doctrine au émineur mancipé.

Le mineur émancipé agit lui-même, avec l'assistance de son curateur !

Assurément oui.

Mais son curateur n'a pas le pouvoir de l'habiliter à entreprendre une gestion d'affaires, de manière à être tenu personnellement de toutes les obligations, qui en résultent. (Arg. des art. 481-484; comp. notre *Traité* précité, t. II, n° 318.)

98. — Quant à l'interdit, l'assimilation est, sur ce point, complète entre lui et le mineur, aux termes de l'article 509, qui porte en effet que :

« L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens; les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits. »

99. — Dans les explications qui précèdent, nous avons mis le gérant incapable en présence du maître.

Mais il se peut que le gérant incapable se trouve en présence d'un tiers, avec lequel il aurait contracté une obligation personnelle, relativement à la gestion par lui entreprise.

Le règlement de ce nouvel ordre de relations est facile.

Il est clair, en effet, qu'il ne peut être soumis qu'aux règles du droit commun sur les obligations qui sont contractées par des incapables (Av., 1125, 1312).

C'est-à-dire que le gérant incapable n'est tenu, envers le tiers qui a contracté avec lui, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve enrichi; de sorte qu'il lui suffit, soit de tenir compte de ce qu'il aurait reçu du maître à titre d'indemnité, soit de céder les actions qu'il pourrait avoir contre celui-ci, à raison des obligations qu'il aurait contractées pour la gestion de ses affaires. (Comp. Duranton, t. II, n° 497, et t. XIII, n° 678; Larombière, t. V, art. 1374, n° 12.)

100. — *B.* — En ce qui concerne le maître, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'exiger qu'il soit capable de s'obliger, pour être tenu, envers le gérant, capable ou incapable, de toutes les obligations, qui résultent de la gestion d'affaires.

Pourquoi, en effet, avons-nous exigé que le gérant soit capable de s'obliger?

C'est par ce motif que l'obligation du gérant a pour cause un fait personnel et volontaire de sa part; lequel fait constitue un quasi-contrat.

Or, l'obligation du maître, au contraire, a pour cause l'autorité seule de la loi, qui, par des motifs d'équité, la lui impose souverainement.

Donc, sa capacité n'y est pas nécessaire; ou si l'on veut, la loi elle-même, qui le déclare obligé, supplée en sa personne, à cet effet, la capacité nécessaire.

Toullier se récrie que c'est là *une contrariété inexplicable*. Comment! la femme serait obligée envers celui qui a géré ses affaires; et elle ne le serait pas envers celui dont elle s'est ingérée de faire les affaires sans mandat et sans autorisation. (T. XI, n° 39.)

Eh bien! oui.

Telle a toujours été, en effet, la doctrine ancienne :

Soit en Droit romain (comp. L. 3, § 5, ff. *De negot. gest.*; L. 1, Code *eod.*);

Soit dans notre ancien Droit français.

« Quoique la personne, dont j'ai fait quelque affaire sans mandat, fût un impubère, disait Pothier, la gestion que j'ai faite, ne laisse pas de former entre nous le quasi-contrat *negotiorum gestorum* et de produire les obligations qui en naissent. » (N° 173.)

Telle doit être encore la doctrine moderne; d'autant mieux qu'elle s'accorde avec la classification moderne, en effet, que le législateur de notre Code a faite des engagements, qui se forment sans convention :

L'engagement du gérant dérivant d'un quasi-contrat, qui exige la capacité;

L'engagement du maître dérivant de l'autorité seule de la loi, qui ne l'exige pas. (*Supra*, n° 47; comp. Merlin Répert., v. *Quasi-contrat*, n° 6; Duranton; Larombière, *loc. supra cit.*; Colmet de Santerre, t. V, n° 347 *bis*, 11.)

100 *bis*. — Et voilà pourquoi une commune, aussi bien qu'un particulier, peut se trouver obligée par une gestion d'affaires entreprise dans son intérêt par un tiers.

Mais une commune ne peut être obligée qu'après l'accomplissement des formalités administratives requises à cet effet!

Obligée par un contrat. — Oui.

Mais non point par un quasi-contrat.

De même que le mineur qui ne peut être aussi obligé par contrat qu'après l'accomplissement des formalités requises par la loi civile;

Mais qui peut être, sans ces formalités, obligé par un quasi-contrat. (Comp. Cass., 19 déc. 1877, ville de Bordeaux; Dev., 1878-1-57; Laurent qui cite aussi, en ce sens, un arrêt de la cour de Gand, du 20 nov. 1861, t. XX, n° 369.)

101. — Nous venons de dire que le maître, dont

l'affaire a été utilement gérée, est tenu, malgré son incapacité, par l'action *negotiorum gestorum* de toutes les obligations, qui résultent du quasi-contrat de gestion d'affaires.

Il faut, toutefois, que nous ajoutions que telle n'était pas la doctrine romaine, d'après laquelle, au contraire, le maître incapable n'était tenu que par l'action *de in rem verso*, jusqu'à concurrence seulement de ce dont il se trouvait enrichi au moment de la demande.

Le jurisconsulte Paul était à cet égard fort explicite :

« *Litis contestatæ tempore quæri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex eâ re factus, cujus patitur actionem.* » (L. 37, ff. *De negot. gest.*).

D'où résultait cette conséquence que si le gérant avait, par exemple, fait faire à un bâtiment du maître incapable, comme d'un impubère en Droit romain, une grosse réparation qui était nécessaire au moment où il la faisait faire et sans laquelle le bâtiment tout entier aurait péri, il n'avait néanmoins aucune action contre le maître, dans le cas où le bâtiment avait ensuite péri par un accident fortuit avant sa demande.

Mais déjà, dans notre ancien Droit français, Pothier avait protesté contre cette solution :

« Le Droit romain, disait-il, accorde bien au tuteur l'action *contraria tutelæ* contre l'impubère, lorsqu'il a utilement géré, quoique depuis, par quelques cas imprévus, l'utilité de sa gestion n'ait pas persisté (L. 3, § 7, ff. *De contr. tut. act.*). Pourquoi, en pareil cas, ne pas accorder de même, contre l'impubère, l'action *contraria negotiorum gestorum?* » (N° 224.)

Il n'y en avait pas, en effet, de motif; et la solution de Pothier nous paraît plus conforme tout à la fois aux règles de droit et aux règles de l'équité.

III

DE L'OBJET DANS LE QUASI-CONTRAT DE GESTION D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

102. — Exposition.
103. — Le fait d'une personne qui gère seulement sa propre affaire, ne saurait constituer le quasi-contrat de gestion d'affaires, entre elle et une autre personne. — Conséquences.
104. — Suite.
105. — Suite.
106. — Suite.
107. — La gestion peut avoir pour objet soit une seule affaire ; — soit plusieurs affaires distinctes ; — soit un ensemble d'affaires.
108. — Quelle sorte d'affaires la gestion peut-elle avoir pour objet ?
109. — Suite.
110. — Suite.
110 *bis*. — Suite.
111. — Suite.
112. — Suite.
113. — Suite.
114. — Suite.
115. — Suite. — La stipulation faite par une personne pour une autre peut-elle constituer un acte de gestion d'affaires ?
116. — Suite. — Exposition.
117. — Suite.
118. — Suite.
119. — Suite.
120. — Suite.
121. — Suite.
122. — Le gérant d'affaires peut-il plaider pour le maître, en demandant ou en défendant ?

102. — Il faut évidemment que les quasi-contrats, aussi bien que les contrats, aient *un objet certain, qui forme la matière de l'engagement* (art. 1108).

Et cet objet, dans notre quasi-contrat, c'est l'*affaire d'autrui* (art. 1372).

Deux parties y sont, en effet, nécessaires : le gérant, *gestor*, et le maître, *dominus*.

Le maître, d'ailleurs, peut être soit une personne

réelle, soit une personne fictive, comme une succession vacante ou une commune (Comp. *supra*, n° 100 *bis*).

Mais toujours faut-il deux personnes. (Pothier, n° 174.)

103. — Il s'ensuit que le fait d'une personne, qui gère seulement sa propre affaire, ne saurait constituer le quasi-contrat de gestion d'affaires, ni engendrer les obligations qui en résultent, lors même que cette gestion serait de nature à procurer un avantage à un tiers.

J'ai fait, par exemple, sur mon propre fonds, en vue de mon intérêt personnel, des travaux d'endiguage, dont le résultat est de protéger aussi les fonds des propriétaires voisins.

Est-ce que je pourrais exercer contre eux l'action de gestion d'affaires, pour les faire contribuer, dans la proportion de l'avantage qu'ils en éprouvent, aux frais que ces travaux m'ont coûté?

Non, sans doute!

Car ces travaux, je les ai faits seulement pour moi-même et sur mon fonds, *ut meum negotium, in meis bonis,* disait Julien (L. 6, § 3, ff. *de negot. gest.*), sans aucune immixtion sur leur fonds, ni dans leurs affaires; et s'ils en profitent, ce n'est que d'une façon indirecte et occasionnelle, sans que je puisse prétendre que j'aie eu l'intention de les en faire profiter.

Ajoutons, avec la Cour de Grenoble, dans son arrêt du 12 août 1836 (cité *infra*), que, dans ce cas, « il « n'aurait pas été au pouvoir de celui qui pourrait être « secondairement intéressé aux travaux exécutés, de « les faire exécuter lui-même, ou de les empêcher. »

De sorte que je n'aurai pas même contre eux l'action de *in rem verso,* puisqu'il n'a existé, entre eux et moi, aucune relation quelconque, ni par suite aucune cause d'engagement.

Nous supposons, bien entendu, qu'il n'existe pas, en

effet, de mandat tacite (Comp. Cass., 25 août 1835, Rochas; Dev., 1836, L. 58).

Et, dans cette hypothèse, nous concluons qu'il n'y a pas de quasi-contrat de gestion d'affaires.

Et cela, quand même, dit fort justement Pothier, celui qui faisait seulement sa propre affaire, *se serait faussement persuadé qu'il faisait l'affaire d'un autre* (n° 169; comp. Grenoble, 12 août 1836, Géronte; Dev., 1837, II, 330; Cass., 6 nov. 1838, Primard; Dev., 1839, I, 159; Duranton, t. XIII, n° 639; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 725; Larombière, t. V, art. 1372-1373, n° 8).

104. — La solution serait toutefois différente, si le gérant avait fait l'affaire d'autrui en même temps qu'il faisait sa propre affaire.

Que ce propriétaire, qui a exécuté des travaux d'endiguage sur son fonds, les ait étendus et prolongés sur le fonds du propriétaire voisin.

Il aura l'action de gestion d'affaires, pour obtenir de lui le remboursement de sa part contributoire dans les dépenses occasionnées par ces travaux, dans le cas, que nous supposons, où ces travaux exécutés sur son propre fonds, constitueraient également pour lui un acte utile de gestion. (Comp. *supra*, n° 80.)

105. — En serait-il ainsi, même dans le cas où le gérant n'aurait pas pu faire sa propre affaire, sans faire en même temps l'affaire d'un autre, comme, par exemple, dans le cas de communauté ou d'indivision?

L'un des cohéritiers, auxquels une succession est échue, a fait sur un fonds héréditaire, des impenses pour des réparations nécessaires.

Voilà un acte de gestion fait dans leur commun intérêt; et cet acte doit certainement engendrer à son profit une action en recours contre ses cohéritiers.

Mais quelle sera la cause de ce recours? et quelle action pourra en résulter?

Le droit romain distinguait :

Le cohéritier, qui a fait l'acte, aurait-il pu le faire pour lui seul?

C'était l'action *negotiorum gestorum*, que produisait cette gestion volontaire de sa part (*Supra*, n° 104).

N'aurait-il pas pu le faire dans son intérêt, sans le faire en même temps dans l'intérêt de ses cohéritiers?

C'était l'action *familiæ ersciscundæ* ou *communi dividundo* (Comp. L. 6, § 2, et 8 ff. *communi dividundo*).

Il s'en faut bien que nous attachions, dans notre Droit, la même importance que les Romains attachaient à cette distinction de la nature particulière des différentes actions.

Toutefois, il convient de remarquer que cette action, même dans notre Droit, a, dans ce cas aussi, une cause spéciale, dont les conséquences sont, en effet, spécialement déterminées par la loi.

Ce sera donc aussi l'action en partage, qui comprend, sous le nom générique de *prestations personnelles*, les différentes causes d'indemnité, dont l'un des cohéritiers peut être tenu envers la succession, ou dont la succession peut être tenue envers l'un des cohéritiers, prestations dont la loi a posé les règles, au titre des *Successions*, dans le chapitre VI : *Du partage et des rapports* (art. 829-830, 856; comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n°s 485 et 663).

106. — Cette observation est particulièrement applicable à un certain acte, qui peut aussi constituer, suivant les cas, un acte de gestion d'affaires.

Nous voulons parler du payement de la dette par un tiers autre que le débiteur.

Ce payement peut être, en effet, de la part du tiers, un acte de gestion d'affaires.

Mais il n'y a pas que le gérant d'affaires, qui puisse payer la dette d'autrui.

Il y en a bien d'autres!

Ce payement peut avoir plusieurs causes diverses : le mandat ; — la solidarité ; — la société ; — le cautionnement.

Le recours de celui qui a payé la dette d'un autre, aura, suivant les cas, l'une de ces causes ; et l'action, qui en naîtra (quoique l'on puisse dire, dans le sens général de ce mot, qu'elle constitue un acte de gestion d'affaires) dérivera surtout de ces causes spéciales, dont les conséquences sont aussi spécialement déterminées par la loi dans les titres du Mandat ; — de la Solidarité ; — de la Société ; — du Cautionnement (art. 1852, 1999, 2028).

Nous nous référons, sur cette thèse, à l'explication que nous en avons déjà fournie (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, nos 421-422).

107. — La gestion, d'ailleurs, peut avoir pour objet soit une seule affaire, soit plusieurs affaires : « *Negotia sic accipe, sive unum, sive plura* », disait Julien (L. 3, § 2 ff. *De negot. gest.*).

On peut ajouter : soit plusieurs affaires distinctes, soit un ensemble d'affaires (Comp. *infra*, n° 202).

108. — Mais quelle sorte d'affaires peut-elle avoir pour objet?

En d'autres termes, quel est le caractère des actes, qui peuvent constituer le quasi-contrat de gestion d'affaires?

La règle nous paraît être que la gestion d'affaires doit avoir pour objet de *réparer*, de *conserver*, de *maintenir*, et non pas de changer, de dénaturer, d'innover... « ... *Veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, suo nomine geras...* » (L. 11. ff. *De negot. gest.*)

Quoiqu'il soit, à notre avis, exact de dire, comme nous l'avons dit, que le quasi-contrat de gestion d'affaires est une imitation du contrat de mandat, il serait inexact

d'en conclure que tous les actes, qui peuvent faire l'objet d'un mandat, peuvent faire de même aussi l'objet d'une gestion d'affaires.

Régulièrement, la gestion d'affaires ne s'applique qu'aux actes d'administration; *gérer*, c'est-à-dire *administrer;* tel est, en effet, le sens juridique de ce mot; et dans notre matière, il signifie que le gérant peut faire les actes, qu'il est vraisemblable que le maître aurait faits lui-même, s'il eût été présent. Voilà la base de cette supposition, de cette présomption de mandat tacite, sur lequel repose notre quasi-contrat : mandat à l'effet d'administrer, mais non pas d'aliéner (art. 1988).

Faut-il, en outre, que les actes d'administration, qui constituent la gestion d'affaires, aient un caractère de nécessité?

Telle semblerait être la doctrine romaine, d'après Ulpien :

« *Non utiliter negotia gerit is qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patrem familias, adgreditur* » (L.10 § 1 ff. *De negot. gest.*).

Et, dans notre ancien Droit français, Pothier paraît approuver cette doctrine (nos 221-222).

Mais nous ne croyons pas que telle soit la règle, que les anciens jurisconsultes, romains et français, aient entendu professer.

La règle, qui a toujours gouverné et qui gouverne encore cette matière de la gestion d'affaires, c'est que la gestion doit avoir été entreprise *utilement :... ubi utiliter cæptum est!*

Voilà ce qui est indispensable : *l'utilité* de la gestion dans le sens large de ce mot.

Et maintenant, cet acte de gestion était-il *nécessaire?* était-il simplement *utile?*

La réponse nous paraît être dans cette autre question :

Cet acte, au moment où il a été fait par le gérant, était-

il de telle nature que, si le maître eût été présent, il l'aurait vraisemblablement fait lui-même? (Comp. *infra*, n° 188.)

109. — Labourer les terres, les ensemencer; enlever les récoltes, les vendre; faire aux bâtiments les réparations nécessaires, ou même seulement d'entretien, suivant les cas, surtout si le défaut de réparations d'entretien doit rendre ensuite nécessaires de grosses réparations (arg. de l'art. 605);

Tels sont les actes que l'on a coutume de citer comme ceux qui constituent le quasi-contrat de gestion d'affaires, et qui en montrent bien, effectivement, le caractère général.

Et consentir des baux, soit à loyer, soit à ferme?

Oui encore, aux conditions ordinaires pour le renouvellement et pour la durée (Comp. art. 1429-1430).

Et payer les dettes du maître?

Et le cautionner?

De même, pour éviter des saisies et des ventes judiciaires; pour arrêter le cours des intérêts; pour recouvrer un gage ou éteindre une hypothèque; pour empêcher l'ouverture d'une clause pénale.

110. — Et recevoir le payement des créances du maître?

De même aussi, sous la condition, bien entendu, que les tiers débiteurs consentiront à payer entre les mains du gérant.

Car ils peuvent s'y refuser.

Ne payez pas! leur avons-nous dit. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. V, n° 137.)

Et nous le leur disons encore, avec cette distinction :

Est-ce le gérant lui-même, qui est débiteur envers le maître?

Il doit payer, *a se exigere debuit*, sous peine d'être

responsable du défaut de payement et de toutes les conséquences qui pourraient s'ensuivre.

Est-ce un tiers qui est débiteur?

Le gérant ne sera pas responsable du défaut de payement... « *quoniam conveniendi eum judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit...* » (L. 6 § 12, ff. *De negot. gest.*; Comp. Pothier, n° 203; Toullier, t. XI, n° 12; Duranton, t. XIII, n° 666; Larombière, t. V, art. 1374, n° 14.)

110 *bis.* — Le gérant peut aussi faire le placement des capitaux, comme font souvent les notaires, se constituant ainsi les gérants d'affaires de leurs clients. (Comp. Metz, 10 déc. 1855, Leroy; Dev., 1856-478.)

111. — Mais que le gérant, au lieu de placer les capitaux comme tels, achète pour l'absent un immeuble avec ses capitaux et les dénature;

Ou qu'il vende un de ses immeubles;

Ou qu'il consente, avec le propriétaire d'un immeuble voisin, une servitude passive à la charge d'un des immeubles de l'absent;

Ce sont là des actes qui dépassent les limites de la gestion d'affaires et qui n'en ont plus le caractère (Comp. *infra*, n°s 222 et suiv.).

112. — Voici un gérant, qui entreprend, au nom du maître, un commerce, que celui-ci ne faisait pas... *aliquam negotiationem ineundo.*

Pomponius, supposant ce cas, répondait que, s'il n'y a pas réussi, il sera tenu envers le maître, de la perte qui en serait résultée, même par cas fortuit (L. 11 ff. *De negot. gest.*).

Et telle était aussi, fort justement, la réponse de Pothier (n° 210).

113. — Il y a une grande différence entre les deux sortes d'actes, que nous venons de signaler; à savoir :

Ceux qui n'excèdent pas la limite du quasi-contrat de gestion d'affaires;

Et ceux qui excèdent cette limite.

Pour les premiers, le gérant a l'action *negotiorum gestorum* proprement dite contre le maître, indépendamment de toute ratification de la part de celui-ci, dès qu'il est constaté que l'acte a été fait utilement *ubi cœptum est*, lors même que l'utilité, qui en était résultée d'abord, aurait été ensuite détruite par cas fortuit;

Tandis que, pour les seconds, le gérant n'a pas d'action contre le maître, qui peut répondre que ces actes-là, lors même qu'on prétendrait qu'ils sont utiles en eux-mêmes, il n'aurait pas, lui, voulu les faire. Ce n'est, en conséquence, qu'autant qu'il consent à les ratifier, que le gérant acquiert une action contre lui. (Comp. *infra*, n°s 207-208.)

114. — Il peut arriver, comme en effet souvent il arrive, que le gérant, dans le cours de sa gestion, contracte des obligations envers des tiers.

Ces obligations, d'après l'article 1375, peuvent être contractées par lui :

Soit en son nom personnel;

Soit au nom du maître.

Et voilà précisément le côté par lequel la théorie de la gestion d'affaires se rattache à la théorie des promesses et des stipulations pour autrui.

Déjà nous avons mis en présence ces deux ordres de principes, et constaté le grave conflit, qui en résulte.

En effet, aux termes de l'article 1119, on ne peut, en général, s'engager ni stipuler, en son propre nom, que pour soi-même.

Pourquoi ?

Parce que la stipulation faite par une personne, en son propre nom, pour un tiers, pèche par le défaut de lien, de ce *vinculum juris*, qui est l'élément essentiel de l'obligation, et qu'elle ne peut, dès lors, engendrer aucune action :

Ni au profit du stipulant, qui n'a pas d'intérêt;

Ni au profit du tiers, qui est étranger à la stipulation.

115. — Eh bien donc, il s'agit de savoir si ce principe est applicable, dans toute sa rigueur, à notre matière.

Telle est la thèse que nous avons posée en ces termes :

Quand est-ce que l'on pourra valider, comme un acte de gestion d'affaires, la stipulation qu'une personne aurait faite pour un tiers?

Il nous suffira de rappeler ici brièvement les développements, que nous y avons consacrés (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n°s 236 et suiv.).

116. — Nous avons distingué trois hypothèses : à savoir :

A. — Celle où le stipulant avait déjà, comme dit Pothier (n° 60), *au temps de la convention*, un intérêt pécuniaire à ce que l'affaire du tiers pour lequel il a stipulé, fût bien gérée ;

B. — Celle où cet intérêt naît pour lui, *au temps de la convention*, et par la convention même;

C. — Celle enfin, où le stipulant paraîtrait n'avoir cet intérêt *ni avant le temps de la convention, ni au temps de la convention.*

117. — *A.* — Je gérais l'affaire de Paul; j'avais labouré et ensemencé ses terres ; et voilà qu'un de ses bâtiments menaçant ruine, je stipule d'un architecte qu'il fera les réparations nécessaires.

Cette stipulation est-elle valable?

Évidemment oui!

Sous un double rapport :

Soit parce qu'elle ne tombe pas sous le coup de la disposition de l'article 1119, qui ne permet pas de stipuler pour autrui; car la vérité est que j'ai, dans ce

cas, stipulé pour moi, ayant intérêt, *dans le temps même de la convention*, à ce que l'affaire, par moi entreprise, soit bien gérée;

Soit parce qu'elle constitue, de ma part, un des actes de la gestion des affaires de Paul, dont je me suis chargé (art. 1375).

118. — C'est que, en effet, le maître, le *dominus* dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, n'est pas nécessairement celui auquel l'affaire appartient.

C'est celui qui a intérêt à ce que cette affaire soit bien gérée.

Or, ayant commencé la gestion de l'affaire de Paul, j'ai intérêt à ce qu'elle soit bien continuée et bien conduite.

Donc, la stipulation qui est intervenue entre l'architecte et moi, à cet effet, est valable comme acte de gestion d'affaires;

Aussi valable que la stipulation qu'un tuteur ou un mandataire, en général, ferait pour son pupille ou pour son mandant. (Comp. L. 6, *princ.* ff. *De negot. gest.;* Pothier, n° 171; Duranton, t. XIII, n° 639; Larombière, t. V, art. 1372-1873, n° 9.)

119. —*B.*— La première hypothèse, que nous venons d'examiner, est très simple.

Mais la seconde l'est déjà moins.

Je n'avais fait encore aucun acte d'immixtion dans les affaires de Paul; et je stipule d'un architecte qu'il fera à l'un de ses bâtiments, qui menace ruine, les réparations nécessaires.

Cette stipulation est-elle valable?

Non! a-t-on répondu :

Et on doit, au contraire, la déclarer nulle, cette fois, aussi sous un double rapport :

Soit parce qu'elle n'est qu'une pure stipulation pour autrui, tombant sous le coup de la disposition de l'article 1119; car je n'avais, *au temps même de la convention*, aucun intérêt dans cette stipulation;

Soit parce qu'elle ne constitue pas, de ma part, un acte de gestion de l'affaire de Paul ; le quasi-contrat de gestion d'affaires impliquant nécessairement l'idée d'une immixtion par le gérant dans le patrimoine du maître.

« Par le fait seul de la stipulation pour autrui, disait Vernet, il n'y a pas encore, de la part du stipulant, *negotiorum gestio;* il y a seulement *negotiorum susceptio.* » (*De la théorie des obligations en Droit romain,* p. 196.)

Il ne faut pas toutefois, suivant nous, hésiter dans cette seconde hypothèse, plus que dans la première, à déclarer la stipulation valable.

Aux termes de l'article 1372, le quasi-contrat de gestion d'affaires se forme, *lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui.*

Or, j'ai bien certainement géré l'affaire de Paul, en stipulant de l'architecte qu'il ferait à son bâtiment des réparations nécessaires.

C'est là un acte unique, un acte isolé !

Qu'importe ?

Où est le texte, qui exige que la gestion se compose d'une suite, d'une série d'actes.

Il n'y en a pas ; et la raison ne permet pas qu'il y en ait.

Si j'avais moi-même et de mes mains fait au bâtiment de Paul ces réparations, nul sans doute ne voudrait prétendre qu'il n'y a point là, de ma part, un acte de gestion de l'affaire de Paul.

Or, il est indifférent que j'aie fait moi-même les réparations, ou que je les aie fait faire par un autre. *Is fecit cujus nomine factum est.* (L. 27, § I, ff. *De adquirendo rer. dominio*).

« *Assez fait qui fait faire* », disait aussi Loysel, précisément des *mandataires, procureurs et entremetteurs* (Liv. III, tit. II, règle 1).

Aussi, toutes les traditions sont-elles en ce sens

(Comp. L. 8, Cod., *ad exhibendum;* L. 9, § 8, ff. *De rebus creditis;* Duranton, t. X, n° 235).

120. *C.* — Reste notre troisième hypothèse, la plus malaisée :

« Celle où je stipule, en mon nom, qu'on fasse quelque chose pour un tiers, sans que, avant le temps de la convention, j'aie eu, et sans que j'aie encore, au temps de la convention, aucun intérêt personnel à ce que cela se fasse. »

Pothier, qui la posait en ces termes, concluait « qu'une telle convention n'est pas valable dans le for extérieur » (*Des Obligations,* n° 60).

Nous avons entrepris déjà de démontrer, au contraire, que cette convention devrait être le plus souvent déclarée valable; et notre avis est toujours le même.

Paul, mon parent ou mon ami, est en voyage; et Pierre, son voisin, se dispose à vendre pour 10 000 francs à Jules un terrain qui se trouve enclavé dans le domaine de Paul, et qui est tout à fait à sa convenance; je vais donc trouver Pierre; et je stipule de lui qu'il vendra ce terrain à Paul, moyennant 12 000 francs, dans le délai d'un mois, après le retour de celui-ci.

On pourrait supposer bien d'autres exemples de ce genre, dans lesquels ces sortes de stipulations interviendraient, et où il serait très désirable qu'elles pussent intervenir utilement.

Nous ne voulons pas changer ni modifier le fait en question; il est bien entendu que je ne me suis immiscé en rien dans les affaires ni dans le patrimoine de Paul.

Je n'ai fait, en tout et pour tout, dans son intérêt, que cette seule stipulation.

Eh bien! même dans cette espèce, nous pensons qu'il est possible juridiquement de décider que la stipulation est valable :

1° Ce que l'article 1119 annule, c'est la stipulation, que je ferais, *en mon propre nom,* pour autrui; mais il

n'annule pas la stipulation que je ferais, *au nom d'autrui*, pour autrui (Comp. art. 1375);

Or, il peut être, suivant les cas, logique et raisonnable de reconnaître que la stipulation que j'ai faite *pour autrui*, a été faite au *nom d'autrui;* et cela sera le plus souvent conforme aux règles générales, qui gouvernent l'interprétation des conventions ;

Donc, au point de vue d'abord de la théorie des stipulations pour autrui, cette convention peut être déclarée valable.

2° Et elle peut être aussi déclarée valable, au point de vue de la théorie du quasi-contrat de gestion d'affaires.

Il est vrai que ce quasi-contrat implique en général l'idée d'une immixtion effective du gérant dans le patrimoine du maître; et nous convenons que telle est la notion la plus ordinaire, que l'on s'en fait communément (Comp. Bordeaux, 21 juin 1827, Grellier; D., 1828, 2-8).

Mais pourtant, nous n'apercevons, ni dans les textes, ni dans les principes, aucun obstacle qui s'oppose à ce que ces sortes de stipulations soient considérées comme constituant une gestion d'affaires.

Une différence sans doute existe entre les actes, qui n'excèdent pas la limite naturelle et ordinaire de la gestion d'affaires, et les actes qui excèdent cette limite.

Et cette différence, nous l'avons indiquée (*supra*, n° 113).

C'est que les uns engendrent, par eux-mêmes et par eux seuls, à la charge du maître, l'obligation d'indemniser le gérant, indépendamment de toute ratification;

Tandis que les autres n'engendrent à la charge du maître, cette obligation d'indemnité, qu'autant qu'il les approuve par sa ratification.

Mais, après cette ratification, les uns comme les au-

tres, les seconds comme les premiers, sont également à considérer comme des actes de gestion d'affaires.

Telle est aussi la doctrine de M. Labbé, dans la remarquable Dissertation, qu'il a publiée sur *les Effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*.

« Ne faut-il pas, dit notre savant collègue, poser comme principe, en matière de gestion d'affaires, qu'un gérant peut faire spontanément tout ce qui peut être fait par un mandataire » (N° 64, p. 55).

Ce principe nous paraît, en effet, exact.

Et on peut en trouver la base dans l'article 1998, qui est ainsi conçu :

« Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné.

« *Il n'est tenu de ce qui a été fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement.* »

D'où cette double conséquence :

D'une part, que le mandant, en effet, n'est pas tenu de ratifier ce que le mandataire a fait, en excédant son pouvoir;

Mais aussi, d'autre part, qu'il peut le ratifier; et que s'il ratifie, ce que le mandataire a fait est valable, par application de la règle : *Ratihabitio mandato æquiparatur.*

Or, le mandataire, qui excédait son pouvoir, n'était plus et ne pouvait plus être qu'un gérant d'affaires.

Voilà ce que disait fort justement Casaregis :

« *Si habens mandatum illud excedit, vel contra facit, de mandatario statim negotiorum gestor efficitur.* » (Dist. 179, n° 174.)

Telle est, en résumé, la thèse dont nous avons présenté, *in-extenso*, les développements, dans notre *Traité* précité *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.* (T. I, n° 240.)

121. — Cette thèse nous a paru pouvoir aussi four-

nir une base scientifique à la pratique depuis longtemps admise et reconnue par les lois, sous le nom de *déclaration de command* ou Élection d'ami (Comp. notre *Traité précité*, n°s 242-243).

Cette opération, juridiquement analysée, offre en effet le vrai caractère d'un quasi-contrat de gestion d'affaires.

Et ainsi expliquée, avons-nous dit, la déclaration de command, loin de constituer une exception aux principes du droit civil, n'en serait, au contraire, qu'une application.

D'où il suivrait qu'elle ne serait pas restreinte à telle ou telle espèce de vente, ou même à telle ou telle espèce de contrat, et qu'elle pourrait être employée, en vertu de l'article 1121 combiné avec l'article 1375, dès que la stipulation faite par une personne, pour elle-même ou pour un tiers, pourrait être considérée comme un acte de gestion d'affaires. (Comp. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. III, n° 135.)

122. — Duranton a écrit qu'il y a quasi-contrat de gestion d'affaires, *quelle que soit l'espèce d'affaire, qui soit gérée.*

Et il ajoute :

« Toutefois, un tiers ne peut plaider pour moi, ni en demandant, ni en défendant, sans un mandat de ma part, ou sans avoir qualité, d'après la loi, pour me représenter.... » C'est de là qu'est venu cet adage que *nul, en France, hormis le Roi, ne plaide par procureur* (T. XIII, n° 658).

Telle est aussi la doctrine de Merlin :

« Cette maxime, dit-il, signifie que personne ne peut agir en justice pour les intérêts d'autrui en qualité de *negotiorum gestor*, et que, pour pouvoir poursuivre en justice le droit d'un tiers, même sous son nom, il faut y être autorisé par une procuration expresse ou implicite. » (Quest. de Droit, V° *Prescription*, § XV.)

Ce principe est exact, en effet; mais il est nécessaire de l'expliquer.

Qu'une personne ne puisse pas, sans un mandat conventionnel ou légal, agir en justice, en son propre nom, pour autrui, cela est évident; pas plus qu'elle ne peut stipuler, pour autrui, en son propre nom, et encore moins !

Mais supposons que cette personne, sans mandat, agit en justice, pour autrui, *au nom d'autrui.*

Rien ne nous paraît alors s'opposer à ce que ce *gérant* agisse en justice, au nom du *maître;* car c'est le maître lui-même, qui sera en cause; et c'est au nom du maître, que le jugement sera rendu.

« Cette maxime qu'on ne peut plaider par procureur, dit M. Labbé, signifie qu'on ne peut plaider, en son propre nom, dans l'intérêt d'autrui. Mais, en produisant le nom du véritable intéressé, on peut très bien représenter autrui en justice, par exemple comme mandataire.» (*De la Ratification des actes d'un gérant d'affaires*, n° 69.)

Mais comment donc! est-ce que le gérant peut compromettre ainsi le droit du maître?

Est-ce que la partie adverse peut être tenue d'accepter, avec ce gérant, le débat judiciaire?

Ces objections sont très vraies.

Non! sans doute, ce *gestor* sans mandat ne peut pas compromettre en justice les droits du maître; et celui-ci, dans le cas où le jugement serait rendu contre lui, n'aura, pour s'y soustraire, qu'à opposer le défaut de qualité du gérant.

Et par suite, la partie adverse peut, en effet, repousser la demande du gérant, en lui opposant aussi son défaut de qualité.

Mais il arrive que ce qu'elle pouvait faire, elle ne l'a pas fait; au lieu de refuser le combat judiciaire avec ce gérant, elle l'a accepté; et, au lieu de gagner, elle a perdu.

C'est alors que le maître, au nom duquel le gérant a

plaidé, sera, suivant nous, fondé à lui opposer le jugement rendu contre elle; sans qu'elle puisse se plaindre, puisqu'elle a volontairement accepté cette situation très inégale assurément d'un plaideur, qui peut être vaincu, sans pouvoir vaincre!

C'est ainsi que l'appel interjeté par une partie, tant en son nom personnel que comme agissant pour un autre individu, profite à ce dernier :

« Considérant, dit la Cour de Nancy, que les nullités ne se suppléent pas; — que toutes les formalités prescrites par l'article 61 du Code de procédure civile, à peine de nullité, ayant été remplies de la part de toutes les parties appelantes, on ne peut contester à aucune d'elles la validité de son appel; — que si quatre d'entre elles ne l'ont pas interjeté personnellement, elles ne figurent pas moins comme parties au procès; — qu'elles n'ont point désavoué ceux qui les ont représentées, les conclusions étant prises par toutes en leur nom personnel... » (28 juin 1829, Demassey; D., 1830, 2, 24, avec les conclusions de M. Troplong, alors avocat général; Comp. Cass., 26 mars 1878, Pereire; Dev., 1879, I, 17; avec le rapport de M. le conseiller Demangeat, et les observations de M. Bourguignat; Revue critique, 1876, t. V, p. 353, article de M. Berriat-Saint-Prix : *De la qualité juridique, à propos de la maxime : Nul ne plaide par procureur*, n°s 16-18.)

IV

DE LA CAUSE, DANS LE QUASI-CONTRAT DE GESTION D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

123. — La cause doit être licite. — Explication.

123. — Est-ce la peine d'ajouter que, dans les quasi-contrats, aussi bien que dans les contrats, la cause doit être licite!

Facta honesta, disait Heineccius ; — *Factum non turpe,* disait Doneau (*Supra,* n°s 33 et 47).

Nous avons remarqué, en effet, que le législateur de notre Code avait, mal à propos, omis, dans l'article 1371, qui définit les quasi-contrats, le mot : *licite,* et qu'il fallait l'y suppléer, afin précisément de distinguer, entre les faits volontaires de l'homme, ceux qui, étant licites, constituent des quasi-contrats, d'avec ceux qui, étant illicites, constituent des délits ou des quasi-délits.

Qu'une personne, par exemple, entreprenne, pour autrui, la gestion d'une affaire contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Il est clair qu'une gestion pareille ne pourra faire naître aucune des obligations, qui résultent d'un quasi-contrat de gestion d'affaires (art. 6, 1133).

B

QUELLES SONT LES OBLIGATIONS, QUI NAISSENT DU QUASI-CONTRAT DE GESTION D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

124. — Division.
125. — Observation générale.

124. — Deux obligations corrélatives naissent, ou du moins peuvent naître du quasi-contrat de gestion d'affaires, à savoir :

I. — Les obligations du gérant envers le maître (art. 1372, 1373, 1374);

II. — Les obligations du maître envers le gérant (art. 1375).

Nous allons exposer successivement les unes et les autres, dans l'ordre où notre Code les a placées.

125. — Le quasi-contrat de gestion d'affaires étant une imitation du contrat de mandat, les obligations, qui en naissent entre le gérant et le maître, ressemblent, en effet, sous plus d'un rapport, aux obligations, qui

naissent du mandat, entre le mandataire et le mandant.

Cette ressemblance toutefois n'est pas, à beaucoup près, complète ; et c'est même une des difficultés de notre sujet de bien déterminer jusqu'où elle va et où elle s'arrête.

Nous avons déjà constaté plusieurs des différences qui les distinguent (*Supra*, n°s 57-58).

Nous allons en constater encore d'autres.

I

DES OBLIGATIONS DU GÉRANT ENVERS LE MAÎTRE.

SOMMAIRE.

126. — Aux termes de l'article 1372, le gérant se soumet à toutes les obligations, qui résulteraient d'un mandat exprès, que lui aurait donné le propriétaire. — Explication.
127. — Division.
128. — A. — Le gérant est obligé de continuer et d'achever la gestion qu'il a commencée.
129. — Suite.
130. — Suite.
131. — Suite.
132. — Suite.
133. — Suite.
134. — Suite.
135. — Suite.
136. — Suite.
137. — Suite.
138. — Suite. — Du cas où le maître vient à mourir.
139. — Suite.
140. — Suite. — Du cas où le gérant vient à mourir.
141. — Suite.
142. — Suite. — Du cas où le maître est en état de présomption d'absence.
143. — B. — Le gérant est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille. — Explication. — Renvoi.
144. — Suite.
145. — Suite.
146. — Suite.
147. — Les causes les plus ordinaires et les plus fréquentes occasions de responsabilité du gérant envers le maître proviennent généralement des relations de parenté, d'amitié ou d'affaires, qui existaient entre eux. — Exemples.

148. — Suite.
149. — Suite.
150. — Suite. — L'article 1848, au Titre de la Société, est-il applicable dans les rapports entre le gérant et le maître?
151. — Même question sur l'article 1849.
152. — Suite.
153. — Suite.
154. — L'article 1882, au Titre du Prêt, est-il applicable dans les rapports entre le gérant et le maître?
155. — Le gérant répond de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion. — Explication.
156. — Du cas où plusieurs personnes ont géré l'affaire du maître.
157. — C. — Le gérant doit rendre compte de sa gestion.
158. — Suite.
159. — Suite.
160. — Division.
161. — A. — Le chapitre des recettes doit comprendre tout ce que le gérant a reçu ou dû recevoir pour le maître et en son nom.
162. — Suite.
163. — B. — Le chapitre des dépenses doit comprendre tout ce que le gérant a payé pour le maître et en son nom. — Explication.
164. — Suite.
165. — Suite.
166. — Suite.
167. — C. — Le compte doit aussi comprendre les indemnités ou les garanties, qui peuvent être dues au gérant, soit en raison des engagements qu'il a contractés au nom du maître, soit en raison des engagements personnels, qu'il a pris.— Renvoi.
168. — Doit-il comprendre les intérêts des sommes qui peuvent être dues pour avances faites soit par le gérant au maître, soit par le maître au gérant? — Exposition.
169. — I. — Du cas où le gérant a employé à son usage une somm appartenant au maître.
170. — II. — Du cas où le gérant a employé à l'usage du maître une somme qui lui appartenait.
171. — Suite.
172. — III. — Du cas où le gérant se trouve reliquataire envers le maître par le résultat de son compte.
173. — Le gérant peut-il porter dans son compte une somme à titre de salaire ou d'honoraires?
174. — Suite.
175. — La créance du gérant contre le maître a pour cause le quasi-contrat de gestion d'affaires; cause à elle propre et distincte des créances, que les tiers pouvaient avoir contre le maître. — Conséquences.
176. — Suite.
177. — Suite.

178. — Suite.
179. — Le gérant a-t-il le droit de retenir la chose gérée, jusqu'à ce que le maître lui ait remboursé ce qu'il lui doit, par suite de sa gestion?
180. — Le gérant, qui a entrepris la gestion d'une affaire commune à plusieurs intéressés, a-t-il une action solidaire contre chacun d'eux?
181. — Suite.

126. — L'article 1372 dispose que :

« Il (le gérant) se soumet à toutes les obligations, qui résulteraient d'un mandat exprès, que lui aurait donné le propriétaire. »

De ce texte pris à la lettre, il suivrait que l'assimilation est absolue, quant aux obligations du gérant, entre le mandat et la gestion d'affaires.

Il n'en est pas ainsi pourtant; Pothier s'était borné à dire que l'*obligation du negotiorum gestor a beaucoup de ressemblance avec celle du mandataire;* et cette formule était plus exacte.

Il nous paraît certain d'ailleurs que, malgré sa trop grande généralité, la disposition finale de l'article 1372 n'a pas eu, dans l'intention du législateur, une portée plus grande. Placée, comme elle est, à la fin de cet article, qui vise principalement l'obligation du gérant de continuer la gestion commencée, c'est principalement aussi à cette obligation, qu'elle s'applique.

Et encore même, ainsi restreinte, ne faut-il pas en conclure que cette obligation du gérant est, de tous points, semblable à celle du mandataire.

127. — C'est ce que nous allons reconnaître, en examinant successivement, comme faisait Pothier (n° 200), les trois obligations du gérant, qui sont aussi les trois obligations du mandataire; à savoir :

A. — De continuer et d'achever la gestion, qu'il a commencée;

B. — D'y apporter tous les soins d'un bon père de famille;

C. — D'en rendre compte.

128. — A. — D'après l'article 1372 :

Le gérant « contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire ».

C'est la règle que Loysel exprimait ainsi :

« Qui s'entremet doit achever, et qui commence et ne parfait sa peine pert. » (Inst. cout. Liv. III, tit. II, n° 6, t. I, édit. de MM. Dupin et Laboulaye.)

Telle est aussi la règle du mandat, applicable, *mutatis mutandis*, à la gestion d'affaires (art. 1991).

Cette première obligation du gérant doit être étudiée sous un double rapport :

I. — Soit quant à son étendue ;

II. — Soit quant à sa durée.

129. — I. — Le gérant doit continuer et achever *l'affaire* qu'il a commencée, et se charger aussi de toutes les dépendances de cette même affaire.

Cet engagement *tacite*, dit la loi, est, en effet, la conséquence virtuelle et nécessaire du fait même de la gestion qu'il a entreprise. Qui sait si, en l'entreprenant, il n'a pas empêché peut-être un autre de s'en charger !

130. — Mais quelle est l'affaire, qu'il a entreprise ? Voilà surtout le point à préciser.

Or, trois cas sont possibles :

Ou il a entrepris la gestion d'une seule affaire, distincte et indépendante de toute autre.

Ou il a entrepris la gestion de plusieurs affaires, distinctes aussi et indépendantes les unes des autres.

Ou enfin, il a entrepris la gestion de toutes les affaires du maître.

Dans le premier cas, le gérant n'est tenu de continuer et d'achever que la seule affaire, dont il s'est chargé, et les dépendances, dit notre texte, *de cette même affaire*. Paul, mon ami, est propriétaire, à la ville, d'une maison

contiguë à la mienne; et j'y fais faire, en son absence, des réparations nécessaires. Pourra-t-il me reprocher de n'avoir point fait faire aussi des réparations aux bâtiments de sa ferme, ou de ne m'être pas chargé de ses affaires commerciales? non, sans doute; à moins de circonstances particulières; et réciproquement.

Dans le second cas de même; le gérant doit continuer et achever chacune des affaires qu'il a entreprises, comme s'il avait entrepris également et séparément chacune d'elles; mais on ne saurait le rendre responsable pour ne s'être pas immiscé dans les autres.

Et enfin, dans le troisième cas, lorsqu'il a entrepris la gestion générale des affaires du maître, *en homme qui se charge de tout*, dit fort bien M. Larombière, il est tenu de continuer et d'achever comme il a commencé; car c'est alors surtout qu'on serait autorisé à soutenir qu'il a pu de la sorte empêcher d'autres personnes de prendre soin de telle ou telle affaire particulière, qu'il aurait, lui, laissée en souffrance.

« *Quædam gessit, quædam non,* disait Ulpien, *contemplatione tamen ejus alius ad hæc non accessit.* »

Et il ajoutait : « *Negotiorum gestorum eum teneri et propter ea quæ non gessit.* »(L. 6, § 12 ff. *De negot. gest.*)

Nous répondons de même que le gérant alors sera tenu, non seulement pour les affaires qu'il aura mal gérées, mais aussi pour les affaires, qu'il n'aura pas gérées.

131. — C'est l'affaire tout entière, que le gérant a commencée, qu'il doit continuer et achever tout entière, c'est-à-dire *avec toutes ses dépendances.*

Et il faut entendre, par ces mots, tout ce qui est une conséquence nécessaire ou même seulement naturelle et accessoire de l'opération principale, tout ce qui en dépend et qui doit la compléter; en un mot, comme disait Pothier, *tout ce qui est nécessaire pour la mettre à chef.* (N° 201.)

Voilà l'explication qu'il est possible de fournir, en thèse, de cette expression : *dépendances;* on ne saurait guère préciser davantage;

L'application en est évidemment subordonnée aux circonstances particulières du fait, et surtout à la nature de l'affaire, dont la gestion a été entreprise.

132. — II. — Il ne serait pas juste que le gérant, après s'être chargé de l'affaire, au moment où le maître se trouvait dans l'impossibilité d'y pourvoir, la laissât lui-même, de nouveau, dans l'abandon où il l'a trouvée. Il aurait mieux valu souvent alors qu'il ne l'entreprit pas; un autre gérant peut-être serait venu, qui ne l'aurait pas ainsi délaissée.

Il n'en est pas de la gestion d'affaires comme du mandat, dont la durée a, généralement, un terme fixe.

La gestion d'affaires doit durer, tant que dure l'état de choses, qui a déterminé le gérant à l'entreprendre.

Et voilà comment notre texte décide, en effet, qu'il doit la continuer jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même.

133. — Mais aussi, lorsque le maître lui-même peut y pourvoir, c'est le droit le plus évident du gérant, qui lui rendait ce bon office, de lui remettre la gestion et de s'en décharger.

M. Larombière ajoute : *quelle que soit d'ailleurs la capacité et l'aptitude personnelle du maître.* (T. V, art. 1373, n° 37.)

Cette formule toutefois n'est-elle pas trop générale ?

Nous le pensons ainsi.

Que le maître, par exemple, soit mineur.

Eh bien ! c'est à son tuteur que le gérant pourra remettre la gestion de l'affaire par lui entreprise.

Oui, sans doute, si le maître mineur a un tuteur.

Mais s'il n'a pas de tuteur ?

Le gérant pourra certainement aussi dans ce cas, demander à être déchargé de la gestion par lui entreprise.

Mais il faudra qu'il satisfasse à la condition, que l'article 1372 y a mise, et que, à cet effet, il dénonce au juge de paix, comme partie intéressée, dans les termes de l'article 406, le fait qui donne lieu à la nomination d'un tuteur.

134. — De ces termes de l'article 1372, qui exige que *le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même*, il faut aussi conclure que le gérant, qui veut lui remettre la gestion de son affaire, doit la lui remettre en temps utile et d'une façon opportune, après l'avoir suffisamment prévenu.

Il engagerait donc sa responsabilité, s'il abandonnait brusquement sa gestion, et surtout s'il l'abandonnait, comme dit l'article 1869, *à contre-temps*, dans des circonstances, qui rendraient cet abandon préjudiciable pour le propriétaire. (Arg. de l'art. 2007.)

135. — Supposons pourtant que le gérant a une juste cause de l'abandonner, qu'une infirmité, par exemple, ou une maladie ne lui permette plus de la continuer.

Oh ! alors, il ne sera pas tenu, en effet, de la continuer ;

Et cela, quelque dommage que le maître en éprouve.

Telle est la décision de l'article 2007 pour le mandataire (Comp. aussi art. 1871) ;

Décision, qu'il faut appliquer au gérant d'affaires, qui rendait bénévolement ce service au maître, et dont l'*engagement tacite* ne saurait, sous ce rapport, avoir plus de force que l'*engagement exprès* du mandataire.

136. — Bien plus encore ! Le gérant n'est pas dans l'impossibilité physique de continuer la gestion par lui entreprise ; il n'est ni infirme ni malade.

Mais ses affaires personnelles ne lui permettent pas de la continuer, *sans en éprouver lui-même un préjudice considérable.*

Ce sont les termes de l'article 2007, qui dispose que

le mandataire, en cas pareil, pourrait renoncer au mandat.

Nous dirons, en conséquence, que le gérant d'affaires pourrait de même renoncer à la gestion ; sous la condition, bien entendu, d'aviser à ce que sa *renonciation* cause le moins de préjudice possible au maître.

Voilà comment l'exécuteur testamentaire peut aussi, dans de semblables circonstances, renoncer à la charge qu'il a acceptée. (Comp. notre *Traité des Donations entre vifs et des Testaments*, t.V, n° 8; Toullier, t. XI, n° 23 ; Larombière, t. V, art. 1372-1373, n° 28.)

137. — Aux termes de l'article 2003 :

Le mandat finit..... « par la mort soit du mandant, « soit du mandataire. »

Faut-il appliquer cette règle à la gestion d'affaires ?

En d'autres termes, quel est, en ce qui concerne la durée de cette gestion, l'effet de la mort :

Soit du maître ;

Soit du gérant.

138. — Aux termes de l'article 1373 :

« Il (le gérant) est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction. »

On aurait pu penser peut-être que la gestion d'affaires étant entreprise en considération de la personne du maître... *quasi amici,* devait prendre fin par le décès de cette personne.

Il n'en est pas ainsi toutefois ; et il ne pouvait pas juridiquement ni équitablement en être ainsi.

Par cela même que le gérant s'est chargé bénévolement de l'affaire du maître, l'engagement tacite qu'il a pris de la continuer et de ne point la laisser à l'abandon, doit comprendre tout le temps pendant lequel le maître lui-même, et après le maître, ses héritiers ne seront pas en mesure d'y pourvoir.

Et voilà bien ce qui résulte de nos deux textes comparés.

Le maître existe ; — le gérant doit achever l'affaire *jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même* (Art. 1372) ;

Le maître est mort ; — *le gérant doit continuer la gestion jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.*

Où est la différence? Il n'y en a pas.

C'est que, en effet, la cause juridique, qui fait que le mandat s'éteint par la mort du mandant, n'existe pas pour la gestion d'affaires.

Cette cause, c'est que le mandat dérive de la volonté personnelle du mandant, et que cette volonté, personnelle, s'éteint par sa mort; c'est un contrat;

Tandis que la gestion d'affaires ne dérive pas de la volonté du maître; c'est un quasi-contrat; et il n'y a pas de motif pour qu'elle soit immédiatement interrompue par sa mort.

Ce qui est vrai seulement, c'est que sa mort va susciter un nouveau maître, qui sera, lui, en état de pourvoir à la gestion, et que cette gestion devra ainsi prendre fin.

Mais toujours faudra-t-il que le gérant la continue jusqu'à ce que l'héritier, qu'il devra prévenir à cet effet, puisse lui-même s'en charger.

139. — Nous avons remarqué déjà que le gérant d'affaires est traité, sous ce rapport, plus rigoureusement que le mandataire (*supra*, n° 57).

L'article 1372 en effet impose, d'une manière absolue, au gérant l'obligation de continuer sa gestion jusqu'à ce que l'héritier du maître ait pu en prendre la direction, sans distinguer s'il y a ou s'il n'y a pas péril en la demeure;

Tandis que l'article 1991 n'impose au mandataire l'obligation d'achever la chose commencée au décès du mandant que *s'il y a péril en la demeure.*

140.— Nos textes n'ont pas prévu le cas où c'est le gérant lui-même qui meurt (*supra*, n° 137).

Les obligations, que le gérant a contractées par le quasi-contrat de gestion d'affaires, vont-elles être transmises à ses héritiers, non seulement l'obligation de rendre compte de la gestion de leur auteur (ce qui va de soi), mais aussi l'obligation de continuer la gestion par lui entreprise?

L'affirmative semblerait, à première vue, logique.

La règle générale est, en effet, que les héritiers succèdent à toutes les obligations de leur auteur, à moins que, par exception, elles n'aient un caractère personnel qui les fait s'éteindre avec lui;

Or, le gérant se trouve, par l'effet du quasi-contrat de la gestion d'affaires par lui entreprise, obligé de continuer et d'achever cette gestion; et on ne voit pas pourquoi cette obligation lui serait personnelle;

Donc, ses héritiers doivent en être tenus après lui et comme lui.

Le mandat finit par la mort du mandataire!

Oui, parce que le mandataire a été choisi par le mandant.

Mais le gérant d'affaires n'a pas été choisi par le maître.

Ces arguments ne manquent certainement pas de force; et nous allons voir qu'il faudra admettre quelques-unes des conséquences qui s'ensuivent.

Et, toutefois, nous devons ajouter que la règle, qu'ils tendent à établir, n'a pas été admise, ni dans l'ancien Droit ni dans le Droit nouveau; et que, tout au contraire, on a toujours considéré que la gestion d'affaires finit par la mort du gérant.

« En cela, disait Pothier, l'héritier du *negotiorum gestor* est semblable à l'héritier d'un mandataire » (n° 216).

Et il ajoutait:

« Si l'héritier du *negotiorum gestor* a fait, depuis la mort du défunt, de nouvelles affaires, c'est un nouveau quasi-contrat *negotiorum gestorum*, qui se forme entre lui et celui pour qui il a fait ces nouvelles affaires, à qui il est tenu, de son chef, d'en rendre compte » (n° 217).

M. Larombière écrit de même que « les héritiers du gérant ne sont point, en général, tenus de continuer la gestion qu'il a entreprise... » (T. V, art. 1372-1373.)

Mais pourquoi donc? et comment répondre au syllogisme, que nous venons de formuler?

Demante a donné cette réponse, en rappelant que c'est *la considération de la personne du maître, qui est ordinairement le motif déterminant de l'engagement pris par le gérant...* (Colmet de Santerre, t. V, n° 352.)

Telle est, en effet, la véritable explication de ce principe, que la gestion d'affaires prend fin par la mort du gérant; et nous relevons d'autant plus ce motif, qu'il prouve, de plus en plus, que la gestion d'affaires ne résulte pas, comme le soutient une doctrine qui tend à prévaloir, du fait matériel de la gestion; mais que l'élément intentionnel en est, au contraire, une condition nécessaire. (Comp. *supra*.)

141.— Quoi qu'il en soit, et tout en admettant que les héritiers du gérant ne deviennent pas eux-mêmes les continuateurs obligés de la gestion entreprise par leur auteur, il faut ajouter qu'ils sont néanmoins tenus en cette qualité même d'héritiers :

1° D'accomplir ce qui est une suite nécessaire de cette gestion; c'est donc en ce sens seulement que Pothier a pu dire, sans contradiction, dans un autre endroit (n° 204), que les héritiers *du gérant succèdent à son obligation de negotiorum gestor;*

2° De prévenir le maître, d'une façon opportune, pour qu'il ait lui-même à y pourvoir;

3° Évidemment aussi de rendre compte de la gestion

de leur auteur, et de la suite de cette gestion, qui leur serait personnelle. (Comp. Pothier, n° 216; arg. de l'art. 419.)

142. — Le maître, qui avait disparu, laissant ses affaires à l'abandon, ne reparaît pas.

Le voilà en état de présomption d'absence.

Est-ce que le gérant sera obligé de continuer, jusqu'à la déclaration d'absence, la gestion qu'il a commencée?

Non, sans doute!

Rien ne prouve qu'il ait, en la commençant, pris l'engagement de la continuer pendant tout ce temps; et nous ne pensons pas que l'on puisse, en cas pareil, lui opposer l'article 1372, qui dispose que le gérant doit continuer la gestion, qu'il a commencée, et l'achever *jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même.*

Cet article, en effet, dispose pour les cas ordinaires, *de eo quod plerumque fit;* et la forme même de sa rédaction semble impliquer que l'existence du maître n'est pas devenue incertaine, puisqu'il suppose précisément que le maître pourra plus ou moins prochainement pourvoir à la gestion de ses affaires.

Mais lors, au contraire, que l'existence du maître est devenue incertaine, il est tout à la fois équitable et juridique de permettre au gérant de se décharger de la gestion.

Et, à cet effet, il ne nous paraît pas douteux qu'il doit être considéré comme une *partie intéressée,* dans les termes de l'article 112 du Code Napoléon et 859 du Code de procédure, et qu'il peut, en conséquence, présenter une requête au Président du tribunal, afin qu'il soit statué suivant ce que la nécessité exige. (Comp. notre *Traité de l'Absence,* n° 22; Colmet de Santerre, t. V, n° 353 *bis,* I.)

143. — B. — Aux termes de l'article 1374 :

« Il (le gérant) est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.

« Néanmoins, les circonstances, qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts, qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant. »

C'est, avons-nous dit, sa seconde obligation (*supra*, n° 127).

Cette disposition de l'article 1374 n'est, du reste, qu'une conséquence de *la théorie des fautes*, telle que nous l'avons exposée, sur l'article 1137, dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général* (t. I, n°s 404 et suiv.).

Nous avons remarqué, en effet, que cette théorie est généralement applicable aux quasi-contrats aussi bien qu'aux contrats.

Il suffit donc de nous référer aux développements, que nous y avons consacrés.

144.— Notre conclusion a été que cette appréciation des fautes, et de la responsabilité qu'elles engendrent, est surtout une question de fait.

Et la preuve en résulte de la seconde partie de l'article 1374, qui recommande aux juges de tenir compte des circonstances, qui ont conduit le gérant à se charger de l'affaire.

Voilà, en effet, dans notre quasi-contrat, l'un des éléments les plus importants à considérer pour l'appréciation des fautes et de la responsabilité.

De deux choses l'une :

Ou il s'agit d'un de ces *faiseurs* indiscrets mal à propos empressés, qui s'est ingéré sans une nécessité démontrée, dans l'affaire du maître... *nulla necessitate cogente*, disait Ulpien. (L. 3, §§ 9 et 10, ff. *De negot. gest.*);

Ou il s'agit d'une personne, qui s'est vue en quelque sorte contrainte, *affectione coactus*, de consacrer son temps et sa peine à l'affaire du maître, qui était en péril, et qu'aucun autre n'entreprenait.

Dans le premier cas, on devra se montrer sévère ; et ce ne serait pas trop d'exiger du gérant les soins les plus exacts ;

Tandis que, dans le second cas, on devra se montrer indulgent, et n'exiger de lui que de la bonne volonté et de la bonne foi.

Et, dans les deux cas, le juge aura, d'après notre article, un double pouvoir discrétionnaire :

Soit pour l'appréciation même des fautes et du degré de responsabilité ;

Soit pour la fixation des dommages-intérêts, qu'il pourra modérer plus ou moins.

145. — La nature, la *spécialité*, plus ou moins grande, de l'affaire entreprise, d'une part ;

Et d'autre part, l'aptitude, nous pourrions dire la *compétence*, plus ou moins autorisée, du gérant ;

Voilà aussi ce qu'il y a lieu de comparer et d'apprécier.

Le gérant, en effet, doit se sentir capable de conduire convenablement à bonne fin, l'espèce d'affaire, dont il se charge ; et il promet, en s'en chargeant, *diligentiam gerendo negotio parem*. (Comp. notre *Traité précité*, n° 405.)

C'est une usine, qui se trouve abandonnée momentanément par l'absence de l'industriel, qui en est le maître.

On comprend qu'un industriel, son parent, ou son ami, se charge, en attendant, d'y pourvoir.

Mais qu'un littérateur ou un philosophe, qui ne se serait jamais occupé d'industrie, vienne s'en mêler, s'il n'y a pas, comme nous le disions, une nécessité urgente, et qu'il y commette des *bévues*, on comprend qu'il pourra y engager sa responsabilité beaucoup plus avant que l'autre.

146. — Il est bien entendu d'ailleurs que le gérant ne serait pas responsable des pertes, qui pourraient sur-

venir dans les affaires du maître, par suite d'un cas fortuit (art. 1302), ou plus généralement d'une circonstance, qui ne lui serait pas imputable (comp. Toulouse, 9 juillet 1859, Ausas; Dev., 1859-2-407);

A moins pourtant que le cas fortuit n'eût été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée (art. 1807); Pothier cite en ce sens, d'après Pomponius, l'exemple d'un gérant, qui aurait entrepris une affaire nouvelle, en dehors des habitudes du maître; comme s'il avait placé un capital dans une opération commerciale, qui aurait mal tourné par l'effet de circonstances imprévues, non imputables aux administrateurs. (Comp. L. 11, ff. *De negot. gest.*; Pothier, n° 210.)

147. — Les causes les plus ordinaires, et les plus fréquentes occasions de responsabilité du gérant envers le maître, proviennent généralement des relations de parenté, d'amitié ou d'affaires, qui existaient entre eux. Qu'un tiers tout à fait étranger au maître, *penitus extraneus*, vienne se mêler de ses affaires, cela n'arrivera guère; et c'est presque toujours une personne, qui se trouvait en rapport avec lui, que l'on verra s'en charger. Et de là proviennent certaines complications dans la gestion d'affaires ainsi entreprise.

Le gérant, par exemple, est débiteur du maître.

Nous avons déjà répondu que si la dette devient exigible pendant le cours de sa gestion, il doit, en effet, l'exiger de lui-même. (*Supra*, n° 110.)

Ajoutons que les conséquences de la faute, qu'il aurait commise en ne l'exigeant pas, pourraient être :

1° Que les intérêts commenceraient à courir activement pour le maître : ..... *et si forte non fuerit usurarium*, disait Ulpien, *incipit esse usurarium* (L. 6, § 12, ff. *De negot. gest.*);

2° Que la prescription libératoire ne pourrait plus s'accomplir au profit du gérant, puisqu'en admettant

même qu'il fût libéré comme débiteur, il en serait tenu comme gérant d'affaires;

Qu'elle ne pourrait plus, disons-nous, s'accomplir, ni pour le capital, ni pour les intérêts, qui ne seraient plus, dès lors, prescriptibles par cinq ans, dans les termes de l'article 2277 (comp. Bordeaux, 15 mars 1843, Barreyre; Dev., 1844-2-294; Bordeaux, 21 mars 1856, Mezès; Dev., 1857-2-173);

3° Que, dans le cas où l'obligation du gérant envers le maître serait de nature à s'éteindre par sa mort, ses héritiers en seraient néanmoins tenus, puisque, si elle n'avait pas été exécutée par le gérant de son vivant, ce serait précisément par la faute du gérant lui-même (comp. Pothier, n° 204).

148. — La solution, qui précède, implique évidemment, comme nous avons eu soin de le faire remarquer, que la dette du gérant est devenue exigible pendant sa gestion.

Car, si elle n'avait pas été exigible, il n'aurait commis aucune faute, en ne l'exigeant pas de lui-même.

C'était la remarque de Pothier, qui ajoutait, dans le même sens, que si la dette du gérant envers le maître était subordonnée à la condition ou à la charge que le maître lui rendrait, au préalable, quelque chose, et que cette chose ne se trouvât pas dans ses biens, le gérant n'aurait commis aucune faute, en n'exigeant pas de lui-même son payement, dans le cas même où sa dette serait devenue exigible; et en cas pareil, *sa gestion*, disait-il, *n'arrêtera pas la prescription de la créance du maître.* (N° 205.)

149. — Supposons l'hypothèse inverse.

Le gérant, au lieu d'être débiteur du maître, est son créancier.

Dans ce cas aussi (sous la condition toujours que sa créance sera devenue exigible pendant le cours de sa gestion), le gérant doit se payer lui-même, comme il

devrait payer les autres créanciers, avec les deniers qui se trouvent dans le patrimoine du maître.

Et les conséquences de la faute qu'il aurait commise, en ne se payant pas, lorsqu'il avait les moyens de le faire, peuvent être :

1° Que les intérêts de sa créance, si elle en produisait, cesseraient de courir contre le maître;

2° Que si les deniers du maître, qu'il avait entre les mains, ont péri depuis, *même par quelque force majeure*, dit Pothier, il est responsable de cette perte, qu'eût évitée celui dont il gérait les affaires, si cet emploi eût été fait (n° 207).

150. — Mais voici ce qui arrive.

Le gérant et le maître sont, tous les deux, créanciers envers le même débiteur, d'une somme également exigible.

Et le débiteur apporte au gérant une somme insuffisante pour acquitter intégralement les deux créances.

L'article 1848, au titre de la *Société*, a prévu cette hypothèse, en ces termes :

« Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne, qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur, doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne, dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût, par sa quittance, dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière; mais s'il a exprimé, dans sa quittance, que l'imputation serait faite, en entier, sur la créance de la Société, cette imputation sera exécutée. »

Cet article doit-il être appliqué au gérant d'affaires dans ses rapports avec le maître?

Évidemment oui, quant à sa dernière disposition; et si, en effet, le gérant a exprimé, dans sa quittance, que l'imputation serait faite, en entier, sur la créance

du maître, nul doute que cette imputation sera exécutée.

Mais c'est, au contraire, sur sa créance particulière, à lui ! qu'il a dirigé l'imputation intégrale de la somme payée.

Faut-il, malgré cela, décider que l'imputation doit se faire sur la créance du maître et sur la sienne dans la proportion des deux créances?

Nous le pensons ainsi.

Le gérant avait le droit sans doute d'exiger de ce débiteur le payement de sa créance particulière.

Mais en même temps aussi, et inséparablement, il avait le devoir d'exiger le payement de la créance du maître, puisqu'il s'en était chargé.

Que l'on ne sacrifie pas l'intérêt du gérant à celui du maître, cela est juste.

Mais il est juste aussi de ne pas sacrifier l'intérêt du maître à celui du gérant.

Et alors, *in pari causâ*, c'est l'imputation proportionnelle par application du principe posé par l'article 1848. (Comp. Larombière, t. V, art. 1374, n° 6.)

Nous avons décidé, il est vrai, que, dans le cas où l'un des cohéritiers est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne, qui se trouve aussi devoir à la succession indivise une somme également exigible, rien ne s'oppose à ce que le cohéritier dirige sur sa créance particulière l'imputation intégrale de ce qu'il reçoit de ce débiteur.

Mais c'est que telle nous a paru et nous paraît encore devoir être la conséquence du principe de la division, de plein droit, des dettes entre les cohéritiers; de ce principe, disons-nous, appliqué, comme nous l'avons fait, indépendamment de toute relation, entre les cohéritiers, de mandat ou de gestion d'affaires. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 478.)

151. - Le même motif, qui nous a fait appliquer

au gérant l'article 1848, nous paraît aussi devoir lui rendre applicable l'article 1849.

Aux termes de cet article :

« Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût donné spécialement quittance *pour sa part.* »

D'où nous concluons, *mutatis mutandis,* que le gérant devrait également imputer sur la part du maître dans la créance, le payement de sa part entière, à lui, qu'il aurait reçu, si le débiteur commun devenait ensuite insolvable.

152. — Il faut ajouter pourtant que, dans le cas où le débiteur refuserait de payer le maître, le gérant ne serait pas responsable de ce défaut de payement, puisque, ainsi que dit Pothier, *n'ayant pas de procuration*, il ne pouvait pas le poursuivre pour l'obliger à payer, et surtout, si l'ayant poursuivi, celui-ci avait opposé à sa demande son défaut de qualité (n° 206; comp., *supra,* n° 110).

Mais, par contre, il est clair que le gérant serait responsable, s'il avait mal à propos refusé de recevoir le payement qui était offert par le débiteur;

Responsable, disons-nous, soit de son insolvabilité, soit de sa libération par la prescription. (Comp. Larombière, t. V, art. 1374, n° 15.)

153. — Le maître était tenu d'une dette portant intérêts.

Et le gérant, qui aurait pu la payer, avec l'argent du maître, ne l'a pas fait.

Il devra faire compte des intérêts, qui auront continué à courir. Domat cite spécialement ce cas de responsabilité. (Lois civ., liv. II, t. IV, sect. II, n° 8; comp. *supra*, n° 109.)

154. — Aux termes de l'article 1882 :

« Si la chose prêtée périt par cas fortuit, dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, *ou si ne pouvant conserver que l'une d'elles, il a conservé la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.* »

Faut-il appliquer cette disposition au gérant?

Et sera-t-il tenu de la perte de la chose du maître, si, dans un incendie ou une inondation, ne pouvant pas sauver cette chose et la sienne, c'est la sienne, qu'il a sauvée de préférence?

Nous ne le pensons pas.

C'est l'emprunteur, le commodataire, qui reçoit un service du prêteur, du commodant, un service gratuit (art. 1876); et il n'y a, dans une telle situation, rien que de juste à décider qu'il devait sauver la chose du prêteur avant sa propre chose.

Très différente est la situation du gérant. C'est lui qui rend un service au maître ; et il le lui rend gratuitement. (Comp., *infra*, n° 173.)

Ni le texte de l'article 1882, ni les motifs de ce texte ne sont donc applicables au gérant; et l'application de l'article 1882 serait envers lui d'une sévérité excessive.

Ce que l'on pourrait concéder seulement, et notre avis est que cette concession effectivement doit être faite, c'est que dans le cas où la chose du maître serait comparativement d'une valeur bien plus considérable que la chose du gérant, celui-ci devrait sacrifier la sienne, sauf à se faire indemniser par le maître de la perte de sa chose, qui n'aurait pas, en effet, péri alors par suite du cas fortuit, mais par suite de la préférence qu'il aurait eue, dans le sauvetage, pour la chose du maître.

Telle est la solution, qui est généralement donnée, en ce qui concerne le mandataire.

Raison de plus encore pour l'appliquer également au gérant. (Comp. Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 77;

Troplong, *du Mandat*, n° 409; Larombière, t. V, art. 1374, n° 5.)

155. — Que le gérant réponde de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion, cela est d'évidence. (Comp. art. 1994.)

Il en répond, comme de lui-même, de ses fautes et de ses négligences....., *quod imprudenter eum elegeris.....* (L. 21, § *fin. De negot. gest.*)

Et le maître a par suite contre ce sous-gérant, mandataire du gérant, une double action : de son chef, une action de gestion d'affaires; du chef du gérant, une action de mandat, dans les termes de l'article 1166. (Comp. Pothier, n° 214; Larombière, t. V, art. 1374, in-8.)

156. — Rappelons ici le principe, que nous avons posé plus haut (n° 58), à savoir : que lorsque plusieurs personnes ont géré l'affaire du maître, il n'y a pas entre elles de solidarité; et que chacune d'elles, au contraire, n'est responsable que de ce qu'elle a géré. (L. 26, ff. *De negot. gest.*; Pothier, n° 215.)

Il n'en serait autrement que dans le cas où la faute commune à tous les gérants constituerait, de leur part, un délit ou un quasi-délit, ou encore dans le cas où la part de chacun d'eux, dans une indivisible gestion, ne pourrait pas être faite.

Et encore chacun d'eux en serait-il alors tenu *in solidum* plutôt que *solidairement;* nous avons entrepris de démontrer que le caractère de ces deux sortes d'obligations n'est pas, de tous points, le même. (Comp., *infra*, n° 180; notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, n°s 281 et suiv.)

157. — C. — La troisième obligation du gérant est, avons-nous dit, de rendre compte de sa gestion (*supra*, n° 127).

Aux termes de l'article 1993 :

« Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion. »

Or, l'article 1372, qui dispose que le gérant est soumis à toutes les obligations, qui résulteraient d'un mandat exprès, que lui aurait donné le propriétaire, le soumet par cela même textuellement à cette obligation.

On pourrait dire d'ailleurs qu'un texte n'était pas nécessaire à cet effet; l'obligation de rendre compte étant la conséquence générale et essentielle de toute gestion, de toute administration par un tiers de la chose d'autrui. (Comp. Cass., 10 avril 1854; Bonneau-Létang, Dev., 1854-I-635.)

158. — Pothier remarquait même spécialement, pour le *negotiorem gestor*, que la reddition de son compte est un *préalable* nécessaire pour qu'il puisse intenter, contre le maître, l'action *contraria negotiorum gestorum* (n° 226).

De sorte que l'action *directa* du maître, s'il ne prend pas lui-même l'offensive, en demandant au gérant la reddition de son compte, ne peut être, en effet, provoquée par celui-ci que par l'offre de cette reddition.

159. — Le compte doit être rendu dans les formes ordinaires, avec la production, bien entendu, des pièces justificatives.

Nous avons dit, il est vrai, que la gestion d'affaires est susceptible d'être prouvée par témoins (*supra*, n° 57).

Oui! la gestion d'affaires elle-même, et les actes successifs dont elle se compose, parce que ce sont là des faits, dont le gérant n'a pas pu se procurer une preuve par écrit contre le maître.

Mais ce motif essentiel de notre solution est inapplicable à la reddition du compte entre le maître et le gérant, qui peuvent, évidemment, pour cet acte, se procurer une preuve par écrit.

D'où il suit que la preuve par témoins ne serait ad-

missible que suivant le droit commun, conformément aux articles 1341 et suivants.

160. — En examinant les différents faits ou actes, que la gestion d'affaires peut comprendre, nous avons, par avance, exposé les principaux éléments du compte, que le gérant doit en rendre.

Il nous suffira de les résumer rapidement.

Le compte du gérant doit comprendre :

A. — Les recettes, qu'il a faites pour le maître;

B. — Les dépenses, qu'il a faites pour lui;

C. — Généralement, tous les actes de sa gestion, dont il doit présenter le tableau et le résultat.

161. — A. — Le chapitre des recettes doit comprendre tout ce que le gérant a reçu ou dû recevoir pour le maître et en son nom;

Tout ce qu'il a reçu, en argent, valeurs ou actions quelconques, soit des débiteurs, locataires ou fermiers; soit du prix des ventes, qu'il aurait faites de fruits, de denrées, etc.

Nous ajoutons : tout ce qu'il a dû recevoir, si, par sa faute, il ne l'a pas reçu, et que le débiteur soit ensuite devenu insolvable. (Comp. *supra*, n° 109.)

162. — Tout ce qu'il a reçu, disons-nous, *quand même ce qu'il a reçu n'eût point été dû au maître.*

Telle est, en ce qui concerne le mandataire, la disposition de l'article 1993, qu'il faut certainement appliquer au gérant.

Si donc un tiers, se croyant par erreur débiteur du maître, avait payé au gérant ce qu'il ne lui devait pas en réalité, le gérant n'en devrait pas moins porter dans son compte cette recette;

A moins pourtant que, avant la réclamation ou la ratification du maître, il n'eût rendu au tiers ce qu'il avait indûment reçu de lui. (Comp. Pothier, n° 212; Toullier, t. XI, n° 41; Larombière, t. V, art. 1374, n° 13.)

163. — B. — Réciproquement, le chapitre des dépenses doit comprendre tout ce que le gérant a payé pour le maître, et en son nom ;

Soit qu'il ait payé à des tiers ce que le maître leur devait ;

Soit qu'il ait dû se payer lui-même, *a se met ipso exigere*, s'il était son créancier.

Nous avons déjà remarqué que, dans ce dernier cas, s'il ne s'était payé, étant en mesure de le faire, il serait responsable des intérêts, qui auraient continué à courir.

M. Larombière ajoute : « qu'il s'ensuit que, dans le règlement de compte, on doit établir les calculs, non par colonnes, mais par échelette, de manière à imputer sur la créance du gérant, en intérêts d'abord, et ensuite en principal, sa dette envers le maître, au fur et à mesure qu'elle s'est constituée... Ce n'est pas qu'il s'opère une compensation de droit, puisque les sommes ne sont pas également liquides, ni une imputation proprement dite, puisqu'il n'y a pas de payement effectué. Il s'agit seulement d'un mode d'imputation combiné de façon à procurer au maître toute légitime indemnité. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, qu'il est ici question d'un compte de gestion, qui n'admet d'autres règles, que les principes de l'équité, et qu'un autre mode de calcul aurait pour résultat d'enrichir le gérant au préjudice d'autrui, puisqu'il aurait les intérêts de sa créance, sans payer les intérêts de sa dette » (t. V, art. 1374, n° 16).

Ce mode de procéder nous paraît, en effet, équitable et juridique.

164. — Nous supposions, plus haut, que le gérant a reçu, pour le maître, ce qui ne lui était pas dû (n° 162).

Supposons au contraire qu'il a payé, pour le maître, ce qu'il ne devait pas.

Il ne pourra pas le porter en compte ; et la somme ainsi déboursée restera à sa charge... « *De eo autem quod*

indebitum solvit», disait Paul, « *magis est ut sibi imputare debeat.* » (L. 23, ff. *De negot. gest.*)

165. — La dette existait; mais la prescription était accomplie; et le maître pouvait l'opposer au créancier.

Il en sera de même ; le gérant n'a pas pu, en la payant, enlever au maître le droit, qui lui était acquis, d'opposer la prescription. (Art. 2225.)

166. — Mais la prescription n'était pas encore accomplie; seulement elle allait s'accomplir !

Le maître était tenu d'une de ces dettes, qui se prescrivent par cinq ans, dette de loyers, par exemple, ou de fermages (art. 2277). Plus de quatre ans étaient écoulés déjà; et voilà que le gérant la paye.

Quel est le résultat de ce payement ?

C'est que la prescription, au lieu d'être désormais de cinq ans, ne sera plus que de trente ans , car la dette du maître envers son créancier de loyers ou de fermages, a été éteinte; et du payement même, que le gérant en a fait, est née, à son profit, une dette nouvelle et différente, qui a, en effet, une cause différente et nouvelle, à savoir : précisément l'action de gestion d'affaires, qui ne se prescrit que par trente ans. (Art. 2262 ; *infra*, n° 178; comp. Toulouse, 4 février 1829, Squivier; D., 1829-2-243.)

En faut-il conclure que le gérant ne pourra pas porter, en compte, la somme ainsi déboursée par lui ?

Voici notre réponse :

Oui, si le payement par lui fait, n'a pas été un acte utile de gestion d'affaires ;

Non, si ce payement a été un acte utile de gestion d'affaires.

Question de fait, par conséquent, et de circonstances, dont l'appréciation discrétionnaire appartient aux magistrats. — Combien de temps y avait-il encore à courir

pour que la prescription fût accomplie? — Surtout, le créancier exigeait-il le payement, et menaçait-il d'exercer des poursuites? — Quelle était aussi la situation personnelle des parties, du tiers créancier, du maître débiteur, et du gérant? — Est-ce de bonne foi, et naturellement que celui-ci a fait le payement?

Tels seront, en général, les principaux éléments de cette appréciation. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 662; Duranton, t. XII, n° 128; Larombière, t. V, art. 1375, n° 27.)

167. — Le compte doit aussi comprendre, bien entendu, les indemnités ou les garanties, qui peuvent être dues au gérant, soit en raison des engagements, qu'il a contractés au nom du maître, soit en raison des engagements personnels, qu'il a pris :

Indemnités, s'il a déjà éteint la dette contractée, en payant une somme à des tiers;

Garanties, si la dette existe encore. (*Infra*, n°s 191 et suiv.)

168. — Mais il y a surtout un des éléments de ce compte, que nous devons mettre en relief : c'est celui qui est relatif aux intérêts, qui peuvent être dus pour avances faites soit par le gérant au maître, soit par le maître au gérant.

I. — Le gérant a employé à son usage des sommes qui appartenaient au maître ;

II. — Le gérant a employé à l'usage du maître des sommes, qui lui appartenaient ;

III. — Le gérant se trouve, par le résultat de son compte, reliquataire de sommes envers le maître.

Si nous étions en présence d'un mandant et d'un mandataire, ces trois questions seraient formellement résolues par des textes.

En effet :

I. — D'après l'article 1996, première partie, le man-

dataire doit l'intérêt des sommes, qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi ;

II. — D'après l'article 2001, l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû, à dater du jour des avances constatées ;

III. — D'après l'article 1996, deuxième partie, le mandataire doit l'intérêt des sommes, dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

Eh bien ! il s'agit de savoir si ces dispositions, que la loi applique au mandat, sont également applicables à la gestion d'affaires.

Ce qui fait la difficulté, c'est qu'elles constituent, toutes les trois, des exceptions au principe général, posé par l'article 1153, aux termes duquel les intérêts d'une somme d'argent *ne sont dus que du jour de la demande.*

Aussi, les questions, que nous abordons, sont-elles fort controversées.

Nous allons les reprendre successivement.

169. — I. — On considère généralement que le gérant, qui a employé à son usage, une somme appartenant au maître, doit les intérêts de cette somme, à dater de cet emploi.

Quels intérêts ?

Nous répondons : *les intérêts fixés par la loi.* (Art. 1153.)

Tel n'est pas toutefois le sentiment de M. Larombière.

D'après l'éminent auteur, la première disposition de l'article 1996, faite seulement pour le mandataire, ne saurait être appliquée au gérant d'affaires ; et aucun texte ne portant que le gérant doit, de plein droit, les intérêts des sommes appartenant au maître, qu'il a employées à ses besoins personnels, on demeure, en ce qui le concerne, sous l'empire du Droit commun de l'article 1153, qui dispose que les intérêts ne sont dus que du jour de la demande.

Ce n'est pas à dire que le gérant ne devra jamais qu'en vertu d'une demande les intérêts des sommes qu'il aura employées à son usage. Il se pourra sans doute qu'il les doive indépendamment de cette demande. Mais, quand il les devra, ce sera seulement à titre d'indemnité, parce que, en fait, cet emploi de sa part serait un acte de mauvaise gestion, qui constituerait soit pour lui un bénéfice, soit pour le maître une perte.

Il les devra, en un mot, non pas en vertu des articles 1153 et 1996, mais en vertu de l'article 1374, qui le rend responsable de sa mauvaise gestion.

« Supposez, ajoute M. Larombière, qu'il se fût fait rembourser, au nom du maître, une créance, qui ne produisait des intérêts qu'à quatre pour cent, et qu'il l'ait employée à son usage; il ne les devra que sur ce taux, parce que le dommage causé au maître ne va pas au delà; au contraire, un mandataire les doit toujours et indistinctement au taux légal de cinq pour cent. » (T. V, art. 1375, n° 19.)

Si spécieuse que cette argumentation puisse paraître, nous ne pensons pas qu'elle soit juridique; et notre avis est, au contraire, que le gérant d'affaires, comme le mandataire, doit toujours aussi indistinctement, au taux légal de cinq pour cent, les intérêts des sommes qu'il a employées à son usage :

1° En effet, aux termes de l'article 1372, le gérant *se soumet à toutes les obligations, qui résulteraient d'un mandat exprès, que lui aurait donné le propriétaire ;*

Or, si le propriétaire lui avait donné un mandat exprès, le gérant devrait les intérêts des sommes par lui employées à son usage, à dater de cet emploi, de plein droit et au taux légal;

Donc, le gérant les doit aussi également.

Ce syllogisme, fondé sur les textes mêmes, nous semble tout à fait en forme.

2° On objecte que c'est seulement à titre d'indemnité, que le gérant peut, en cas pareil, devoir les intérêts, et parce que l'emploi, qu'il en aurait fait à son usage, constituerait un acte de mauvaise gestion.

Mais cette objection nous paraît méconnaître le système tout entier de notre Code, en ce qui concerne les dommages-intérêts ou l'*indemnité*, qui peut être due par celui dont l'obligation consiste dans le payement d'une somme d'argent. Ce que la loi veut éviter précisément dans ce cas, c'est l'examen du fait; c'est que l'on soit obligé de rechercher ce que le créancier peut avoir perdu, ce que le débiteur peut avoir gagné; et c'est pourquoi elle a tarifé cette indemnité, par une sorte de forfait, d'une manière uniforme et invariable (Comp. notre *Traité des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 616).

Or, ce motif essentiel de l'article 1153 est, suivant nous, applicable à notre hypothèse.

Comment! parce que le tiers, débiteur du maître, ne devait les intérêts qu'à quatre pour cent, le gérant, qui a reçu de lui la somme due, et qui l'a prêtée, en son nom, à cinq pour cent, ne devra au maître que des intérêts à quatre pour cent! Cela nous paraît inadmissible.

Dès que, en fait, le gérant a employé la somme à son usage, le maître n'a pas à rechercher en quoi consiste l'emploi, qu'il en a pu faire, ni quels intérêts il a pu en retirer; c'est, disons-nous, précisément cette recherche, que la loi a voulu éviter (Comp. Nancy, 31 janv. 1833, Baradel; D., 1834, 2-172; Duranton, t. XIII, n° 667; Toullier, t. XI, n°s 44-45; Aubry et Rau, t. V, p. 723; Colmet de Santerre, t. V, n° 352 *bis*, IV).

170. — II. — Réciproquement, le gérant a employé à l'usage du maître, une somme qui lui appartenait.

Les intérêts courent-ils à son profit, de plein droit, du jour de cette avance? (*Supra*, n°s 59 et 168.)

Un parti considérable, dans la jurisprudence et dans la doctrine, tient pour la négative :

1° On remarque d'abord que, si l'article 1372 dispose que le gérant se soumet à toutes les obligations, qui résulteraient d'un mandat exprès, que lui aurait donné le propriétaire, aucun texte semblable ne dispose, corrélativement, que le propriétaire soit soumis, envers le gérant, à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès, qu'il aurait donné au gérant.

Il est, en conséquence, nécessaire, pour que le maître soit tenu de ces obligations dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, qu'un texte spécial les lui impose.

Or, il n'existe aucun texte qui, par dérogation au principe général posé par l'article 1153, fasse courir, de plein droit, contre lui, les intérêts des sommes avancées par le gérant pour la chose gérée. L'article 1375, au contraire, en lui imposant l'obligation de rembourser au gérant *toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites,* est absolument muet sur les intérêts ; et ce silence est significatif, lorsqu'on voit le législateur accorder ces intérêts au mandataire par l'article 2001 et à la caution par l'article 2028.

M. Larombière a déduit aussi en ce sens, de l'article 1155 cet argument : celui qui paye une dette, en l'acquit du débiteur, est un gérant d'affaires ; or, l'article 1155, appliquant le principe posé par l'article 1153, dispose qu'il n'a pas droit aux intérêts de la somme ainsi avancée par lui.

2° L'assimilation du gérant d'affaires au mandataire, sur ce point, ne serait pas, d'ailleurs, dit-on, admissible. Le mandant, en effet, qui charge un mandataire d'avancer pour lui une somme d'argent, est, à cet égard, un véritable emprunteur, qui peut être réputé avoir pris l'engagement de payer à son prêteur des intérêts ; tandis que celui qui, sans avoir reçu mandat et sans se lier par un contrat, fait des avances à autrui, ne peut

exciper d'un pareil engagement; c'est un des motifs de l'arrêt de la Cour de Lyon, du 29 janvier 1870 (cité *infra*).

3° Enfin, quelques jurisconsultes, notamment MM. Colmet de Santerre et Laurent, ajoutent que l'on aperçoit très bien la raison de cette différence entre le maître et le mandant : « *Il ne faut pas*, disent-ils, *que le gérant ait pu compter, quand il entreprenait l'affaire, qu'il faisait un placement; il faut, avant tout, qu'il soit guidé par une pensée dévouée et désintéressée.* » (Comp. Cass., 7 nov. 1825, Daguerre; D., 1826, 1-17; Lyon, 13 février 1849, Bas; Dev., 1849, 2-108; Lyon, 29 janv. 1870, Mas; Dev., 1870, 2-152; Domenget, t. II, n° 337; Colmet de Santerre, t. V, n° 354 *bis*, 11; Larombière, t. V, art. 1375, n°s 16-17; Laurent, t. XX, n° 317.)

171. — Cette doctrine ne nous paraît pas juridique; et nous espérons pouvoir démontrer, au contraire, que les sommes avancées par le gérant, produisent à son profit des intérêts de plein droit, à dater du jour de ses avances :

1° Et d'abord, les traditions anciennes sont, sur ce point, constantes.

En Droit romain, la loi 18 au Code, *De negotiis gestis*, est formelle :

« *Ob negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras præstari bona fides suasit...* »

Il est vrai que ces *usuræ* n'étaient pas dus *ex lege*, mais *ex officcio judicis... per judicem*, dit notre texte. Mais comment le juge les allouait-il au gérant? Précisément à titre d'indemnité pour la dépense par lui utilement faite.

De même, dans notre ancien Droit français, d'après le témoignage de Domat :

« Si le gérant a fait une avance, qui lui soit à charge, le maître sera tenu des intérêts. » (Lois civ., liv. II, tit. IV, sect. II, n° 5.)

Or, nous n'hésitons pas à penser que le législateur de notre Code a entendu consacrer ces traditions.

2° De ce que l'article 1372 n'impose qu'au gérant envers le maître les obligations d'un mandataire, il n'en faut pas conclure que le maître ne soit pas lui-même réciproquement tenu, envers le gérant, des obligations d'un mandant; cette réciprocité résulte, en effet, essentiellement de l'assimilation, qui existe entre la gestion d'affaires et le mandat; et nous allons voir qu'elle est aussi consacrée par nos textes, dans le cas où l'affaire a été bien gérée, et lorsqu'il est reconnu que le maître lui-même aurait fait ou aurait dû faire ce que le gérant a fait pour lui.

Nous disons : dans le cas où l'affaire du maître a été bien gérée. Car tel est le fait, qu'il faut, avant tout, poser; et c'est là notre réponse à cet argument des savants dissidents, qui consiste à dire qu'on ne doit pas fournir ainsi au gérant l'occasion d'un bon placement dans son propre intérêt. Oh! non, certes; on ne le doit pas; et si, en effet, il est constaté que c'est dans son intérêt, à lui, pour faire valoir son capital, et non pas dans l'intérêt du maître, que le gérant a fait cette avance, nous déciderons aussi que les intérêts ne courent pas, de plein droit, à son profit.

Mais pourquoi?

Précisément parce que cette avance ne sera pas, de sa part, un acte de gestion utile.

Cette objection ne porte donc pas, parce qu'elle se place en dehors du fait, d'où notre question peut seulement naître. Le seul fait, d'où notre question puisse naître, est celui, dans lequel l'avance faite par le gérant constitue un acte de gestion utile, dont le maître a profité. Le maître, par exemple, était débiteur, envers un tiers, d'une somme de 20000 fr. portant des intérêts à cinq pour cent; et le créancier, qui voulait son payement, se disposait à saisir ses biens; c'est

alors que, pour conjurer cette saisie, le gérant a désintéressé le créancier du maître avec son propre argent. Eh bien! en présence d'un tel fait et de tous les autres faits semblables, nous répondons que cette avance du gérant produira, de plein droit, des intérêts à son profit.

3° Aux termes de l'article 1375, le maître, *dont l'affaire a été bien administrée*, doit *indemniser* le gérant; et il n'est pas douteux que cette indemnité doit être, de sa part, entière et complète. « Lorsque l'affaire a été bien administrée, dit l'un des dissidents (M Laurent), *le maître doit indemniser complètement le gérant.* »

Or, le gérant ne serait pas complètement indemnisé, s'il perdait les intérêts de la somme, qu'il a avancée utilement pour le maître;

Donc, le maître doit lui tenir compte de ces intérêts, du jour de son avance.

Qu'on n'objecte donc pas que l'article 2001, relatif au mandataire, et l'article 2028, relatif à la caution, n'ont pas été déclarés applicables au gérant d'affaires. Nous répondons au contraire qu'il résulte de l'article 1375 que ces deux articles lui sont également applicables.

L'article 2028, en effet, accorde un recours pour les intérêts à toute caution qui a payé pour le débiteur, sans distinguer si elle avait ou si elle n'avait pas reçu mission de cautionner, c'est-à-dire si le cautionnement est le résultat d'un mandat ou d'une simple gestion d'affaires.

Et quant à l'article 1155, dont M. Larombière argumente en sens contraire, la réponse nous paraît facile. Quel est le but de ce texte? C'est de décider, par exception à la règle posée par l'article 1154, qui prohibe l'anatocisme, que l'avance faite par un tiers qui payera des intérêts en l'acquit du débiteur, produira des intérêts du jour de la demande ou de la convention, lors même que les intérêts payés ne seraient pas dus pour une année entière.

Sans doute! parce que ces intérêts, payés par le tiers, constituent, en ce qui le concerne, un capital!

Les intérêts, ainsi payés, produiront donc eux-mêmes des intérêts. — En vertu de quelle cause? et à dater de quelle époque? L'article, en indiquant le jour de la demande ou de la convention n'est pas, à cet égard, limitatif; il n'y aurait aucun motif pour qu'il le fût; et ce sera évidemment, suivant le Droit commun, du jour où les intérêts en général commencent à courir. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 618.)

4° Cette démonstration, qui nous paraît fondée sur la logique rigoureuse du Droit, n'est assurément pas moins conforme à l'équité, à la bonne foi. Comment! le maître profiterait de cet acte de bonne gestion, fait pour lui; et il n'indemniserait pas le gérant! et le gérant serait en perte! Voici, par exemple, un cohéritier, qui est seul en possession de la succession, et qui l'administre en attendant le partage; s'il emploie à son profit l'argent de la succession, il en devra les intérêts; et s'il emploie son argent au profit de la succession, les intérêts ne lui seraient pas dus!

5° Nous voudrions enfin remarquer encore que la doctrine contraire a pour résultat d'introduire une inconséquence manifeste et une contradiction choquante dans la disposition de l'article 1375.

En effet, aux termes de cet article, le maître est tenu de remplir les engagements contractés en son nom et d'indemniser le gérant des engagements personnels, qu'il a pris.

D'où il suit que, si le gérant a emprunté d'un tiers avec intérêts une somme d'argent, pour les besoins de la chose gérée, le maître devra, sans aucun doute, remplir ces engagements et indemniser le gérant pour les intérêts aussi bien que pour le capital.

Or, s'il en est ainsi, pourquoi donc, en vérité, lorsque

l'avance de la somme a été faite par le gérant lui-même, le maître ne devrait-il pas l'indemniser également pour les intérêts aussi bien que pour le capital!

M. Larombière objecte que, pour le gérant, c'est autre chose, et qu'il faudra, lui, pour avoir droit à l'intérêt de ses avances, qu'il prouve qu'il aurait pu employer utilement les fonds par lui avancés, soit à l'acquittement d'une dette personnelle, soit à un placement productif.

Voici notre réponse :

D'abord, en droit, lorsqu'il s'agit d'une obligation, qui se borne au payement d'une certaine somme, le législateur fixe, par une sorte de forfait, les dommages-intérêts aux intérêts légaux, sans permettre que l'on entre dans l'examen des circonstances, pour savoir si le créancier a éprouvé une perte plus grande ou moindre, ni même s'il n'a éprouvé aucune perte ; c'est la réponse que nous avons déjà faite à une objection semblable (art. 1153).

« Ensuite, en fait, disent fort bien MM. Aubry et Rau, la possibilité, pour le gérant, d'un placement à intérêts de la somme avancée par lui pour le maître, ne se trouve-t-elle pas, d'ores et déjà, suffisamment établie par la situation économique et financière de notre société actuelle ! »

Nous le croyons tout à fait ainsi.

Et c'est pourquoi nous concluons que les sommes avancées par le gérant produisent, à son profit, des intérêts de plein droit, dès le jour de ses avances. (Comp. Cass., 23 mars 1819 ; Sirey, 1819-I-327 ; Cass., 7 nov. 1864, Sénéchal; Dev., 1865-I-74 ; Cass., 6 nov. 1865, chemin de fer de l'Ouest; Dev., 1866-I-53 ; Pau, 30 nov. 1869, Domengien; Dev., 1870-2-85 ; Delvincourt, t. III, p. 447 ; Duranton, t. XIII, n° 674; Troplong, *Du Mandat*, n° 620; Taulier, t. IV, p. 583; Marcadé, art. 1375, n° 2; Delamarre et Lepoitevin, t. I. n° 177; Mourlon,

t. III, p. 858; Pont, *Des Petits contrats*, t. I, n° 1098; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 724.)

172. — III. — Nous avons demandé enfin si le gérant doit au maître les intérêts des sommes, dont il se trouve reliquataire, envers lui, par le résultat de son compte, à compter du jour qu'il est mis en demeure. (*Supra*, n° 163.)

Mais, au point où nous en sommes, cette troisième question est maintenant résolue.

Et il ne faut pas hésiter à conclure des principes, que nous venons d'exposer, qu'il en est, à cet égard, du gérant comme du mandataire, et que la disposition de l'article 1996 lui est applicable. (Comp. Nancy, 31 janv. 1833; Dev., 1834, 2-603; Toulier, t. XI, n°s 44-45; Duranton, t. XIII, n° 667; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 723; Colmet de Santerre, t. V, n° 352 *bis*, IV.)

173. — En principe, le gérant n'a pas droit à un salaire, à une rémunération; et il ne peut porter, de ce chef, aucune somme sur son compte.

Aux termes de l'article 1986, le mandat est gratuit;

Or, la gestion d'affaires est une imitation du mandat.

D'où il suit qu'elle est gratuite, aussi bien que le mandat.

D'autant plus que c'est le gérant lui-même qui s'offre spontanément à la gestion, sans l'aveu du maître, et qu'aucun texte, en effet, ne l'autorise à réclamer un salaire ou des honoraires.

174. — Toutefois, la gratuité n'est pas de l'essence du mandat; elle est seulement de sa nature.

L'article 1986, que nous venons de citer, ajoute, en effet, que le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire; et l'article 1999 porte aussi que le mandant doit payer au mandataire ses salaires, *lorsqu'il en a été promis*.

Une telle convention ne peut pas intervenir, dans le

cas de gestion d'affaires, puisque précisément nous sommes ici dans la matière *des engagements qui se forment sans convention.*

Est-ce à dire pourtant qu'il ne pourrait pas arriver que le gérant lui-même fût autorisé à réclamer aussi un salaire?

C'est un ouvrier, un maçon, par exemple, qui a relevé lui-même le mur écroulé d'un propriétaire absent; ou un couvreur, qui a réparé la couverture du château enlevée par un ouragan, et qui l'a réparée, en toute hâte, laissant là ses autres travaux, pour empêcher l'eau d'envahir les appartements.

Et quand le maître est revenu, il lui présente son compte, dans lequel il fait entrer, avec le prix des matériaux, pierres, bois ou tuiles, qu'il a fournis, le prix des journées, qu'il y a employées.

Est-ce que le maître pourrait se refuser au payement de ce dernier article du compte?

Nous ne le pensons pas :

1° En effet, la gestion d'affaires est une imitation du mandat, fondée sur cette double présomption : d'une part, que le gérant a entendu s'engager envers le maître comme s'il avait reçu, en effet, de lui un mandat ; et d'autre part, que le maître s'est lui-même engagé envers le gérant, comme s'il avait autorisé la gestion par un mandat (dans le cas, bien entendu, toujours, où cette gestion a été utile) ;

Or, les circonstances du fait peuvent être telles que l'on doive, cette double base étant donnée, présumer, de la part du gérant, l'intention de réclamer un salaire, et de la part du maître, l'intention de l'accorder.

Et voilà comment la disposition de l'article 1986, qui porte que le mandant peut devoir un salaire au mandataire, peut devenir applicable entre le maître et le gérant d'affaires.

« La règle de l'article 1986, dit M. Paul Pont, n'est

pas absolue; elle ne saurait, en effet, être étendue aux mandats relatifs à des affaires, dont le mandataire se charge par profession. Celui, qui vit de son état, n'a pas besoin de stipuler un salaire, quand il est chargé de faire, au nom d'une personne, un acte de son ministère ou de sa fonction. Les usages, qui, en général, déterminent le salaire ou l'indemnité dû à cet agent pour les opérations, dont il se charge habituellement, stipulent, en quelque sorte, pour lui. » (*Des Petits Contrats*, n° 884.)

Cette observation, très juste pour le mandat, l'est de même aussi pour la gestion d'affaires.

2° La réclamation du gérant pourrait d'ailleurs être justifiée encore par un autre moyen.

Aux termes de l'article 1375, le maître doit indemniser complètement le gérant;

Or, le gérant, qui vit de son travail, ne serait pas complètement indemnisé, si le prix de ses journées de travail ne lui était pas remboursé.

Vous devez certainement au gérant le prix des matériaux employés par lui à la réparation de votre mur, de votre toit.

Pourquoi donc ne lui devriez-vous pas aussi le prix de son temps et de sa peine?

M. Laurent objecte que l'article 1375 admet seulement le gérant à réclamer l'indemnité *des dépenses utiles*, qu'il a faites. « Or, dit-il, comment qualifier de *dépenses* ce que le gérant n'a point dépensé?»

Mais vraiment si, dans le sens élevé de ce mot, il y a là une *dépense;* en ce sens qu'il y a, de la part du gérant, une *perte*, la perte du salaire, qu'il aurait obtenu ailleurs, en travaillant pour un autre propriétaire; et il se peut qu'il soit en état de justifier qu'appelé ailleurs en effet, il n'a pas voulu abandonner la gestion entreprise par lui pour le propriétaire absent!

Est-il équitable qu'il soit en perte!

On se récrie : *L'équité ne permet pas de créer des obligations !*

Non ! l'équité purement instinctive, sentimentale, ou *cérébrine.*

Mais l'équité, que nous invoquons, c'est l'équité juridique, celle qui s'éclaire à la lumière des textes de la loi et des principes du droit ! (Comp. notre *Traité de la Publication; — Des Effets;* et de l'*Application des lois en général,* etc., n° 116).

Or, s'il est une matière, dans laquelle ses inspirations ne doivent pas être repoussées, c'est bien celle de la gestion d'affaires, qui repose essentiellement sur la bonne foi !... *bona fides suasit...* (L. 18 Cod. *de negot. gest.*).

Le savant professeur de Gand critique un arrêt par lequel la Cour d'appel de cette ville a jugé, le 10 juillet 1857, que « l'on doit nécessairement admettre que, sous l'expression *de dépenses utiles,* l'article 1375 comprend une indemnité à raison des devoirs personnels du gérant » (T. XX, n° 331).

Nous croyons devoir, au contraire, pour notre part, approuver la doctrine consacrée par cette décision.

175. — La créance du gérant contre le maître a pour cause le quasi-contrat de gestion d'affaires; cause à elle propre, et distincte des créances, que les tiers pouvaient avoir contre le maître, et qui auraient été acquittées, pour lui, par le gérant. (Comp. Cass., 8 janv. 1862; Boitard; Dev., 1862-I-477.)

De ce principe résultent deux conséquences importantes, à savoir :

1° Que la créance du gérant est purement personnelle, lors même que les créances par lui acquittées, auraient été garanties par des sûretés accessoires, privilèges, hypothèques, ou cautionnements;

2° Qu'elle n'est soumise qu'à la prescription générale de trente ans, lors même que les créances par lui

acquittées, auraient été soumises à une prescription spéciale plus courte.

176. — Le gérant n'a, disons-nous, qu'une action purement personnelle. (Comp. Rouen, 3 mars 1856, Guérin-Delahoussaye; Dev., 1857-2-742);

A moins, bien entendu, qu'il n'ait obtenu le bénéfice de la subrogation *aux droits, actions, privilèges ou hypothèques* du créancier par lui payé, dans les cas et sous les conditions, que nous avons exposés sur les articles 1236, 1249 et suivants. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, nos 305 et suiv.)

177 — Dans une intéressante Étude *sur la Nature et les Effets de la subrogation*, notre honorable collègue de la Faculté de Poitiers, M. Léopold Thésard, prévoit le cas où une personne, voyant un débiteur sur le point d'être poursuivi rigoureusement par un créancier, et agissant dans l'intérêt de ce débiteur, achète la créance.

« Cette personne est bien alors, dit-il, réellement investie de la créance; et en même temps elle remplit le rôle de *negotiorum gestor;* dès lors elle peut exercer l'action du créancier, aussi bien qu'elle pourrait agir à raison de la seule gestion d'affaires. Mais s'étant présentée comme *negotiorum gestor*, et étant soumise à l'action *negotiorum gestorum directa*, qui lui impose de communiquer tous les bénéfices de l'opération, elle ne pourra réclamer au delà de ses déboursés. » (*Revue critique de Législation*, 1879, t. VIII, p. 116.)

Nous le croyons ainsi, et que cette solution est indépendante de la question théorique de savoir si la subrogation constitue une cession-transport, ou seulement un payement.

Dès lors, en effet, qu'il est constaté que cette personne, en achetant la créance, n'agissait qu'en qualité de *negotiorum gestor*, il est clair que tout le bénéfice de l'opération doit être communiqué au maître, qui était

le débiteur; or, le *negotiorum gestor* peut agir, en cette qualité, soit au nom du maître, soit en son propre nom. (Comp. Larombière, t. V, art. 1375, n° 28.)

178. — Nous avons ajouté que la créance née du payement fait par le gérant, n'est soumise qu'à la prescription de trente ans.

Mais quoi ! si la créance, qu'il a payée, n'était soumise qu'à une prescription plus courte, est-ce qu'il a pu dépendre de lui d'empirer ainsi la condition du maître? (Comp. Léopold Thezard, *Revue critique*, 1879, t. VIII, p. 270 et suiv.)

Nous avons déjà répondu à cette objection qu'elle sera fondée, si le payement, fait par le gérant, n'a pas été, de sa part, un acte d'utile gestion, et qu'elle ne sera fondée, au contraire, si ce payement a été un acte de gestion utile. (Comp. *supra*, n° 166.)

179. — Le gérant a-t-il le droit de retenir la chose gérée, jusqu'à ce que le maître lui ait remboursé tout ce qu'il lui doit, par suite de sa gestion, dont l'utilité est reconnue?

Le gérant et le maître sont tenus, réciproquement, l'un envers l'autre, de deux obligations corrélatives, et qui ont un caractère synallagmatique;

Or, l'effet tout à la fois juridique et équitable de ces sortes d'obligations, c'est que l'une des parties ne peut contraindre l'autre à remplir son obligation, que sous la condition de remplir elle-même immédiatement la sienne, lorsque, bien entendu, ces deux obligations dérivent *ex eadem causâ;*

Donc, le maître ne peut pas contraindre le gérant à lui rendre la chose gérée, s'il n'offre pas, en même temps, de lui payer ce qu'il lui doit, à raison de sa gestion.

Tel est le principe, sur lequel nous avons cru pouvoir fonder scientifiquement le droit de rétention.

Et ce principe nous paraît applicable à la gestion d'affaires.

« Dans tous les contrats, et QUASI-CONTRATS *qui sont synallagmatiques*, dit Pothier, l'une des parties n'a pas droit de demander à l'autre qu'elle remplisse son obligation, si elle n'est prête elle-même à remplir la sienne » (n° 226). (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens;* etc., t. I, n° 682 ; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 496; Rauter, *Revue étrangère,* t. IV, p. 769; Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 423.)

180. — Aux termes de l'article 2002 :

« Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui, de tous les effets du mandat. »

Cette disposition est-elle applicable à la gestion d'affaires? et si le gérant a entrepris la gestion d'une affaire commune à plusieurs intéressés, aura-t-il une action solidaire contre chacun d'eux?

Nous avons déjà répondu négativement. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. III, n° 254.)

Et nous croyons devoir persister dans cette réponse.

Aucun texte, en effet, n'établit, de plein droit, cette solidarité au profit du gérant.

Et l'analogie, qui existe entre le mandat et la gestion d'affaires, ne saurait suffire pour autoriser une pareille extension de la solidarité légale.

Ajoutons que, même en matière de mandat, il n'y a solidarité entre les mandants, qu'autant qu'ils ont constitué le mandataire par le même acte; telle est la condition, que l'article 2002 nous paraît exiger virtuellement; et telle est, en effet, l'opinion générale.

Or, cette condition ne peut pas se réaliser, dans la simple gestion d'affaires.

De sorte qu'en cette matière, il n'y a jamais de solidarité :

Pas plus des gérants envers les maîtres ;

Que des maîtres envers les gérants. (Comp. *supra*, n° 156 ; Cass., 11 février 1834, le Domaine; D., 1834-I-87 ; Cass., 8 janvier 1862 ; Boitard ; Dev., 1862-I-477 ; Troplong, *Du Mandat*, n°s 694-695 ; Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 335 ; Paul Pont, *Petits contrats*, n° 1129 ; Larombière, t. II, art. 1202, n° 12.)

181. — Le gérant ne pourra donc agir contre chacun des maîtres, dont il a géré l'affaire commune, que proportionnellement à leur part et portion.

Mais voici ce qui arrive :

Une affaire étant commune à Paul et à Pierre, je l'ai gérée, croyant, par erreur, qu'elle était seulement l'affaire de Paul.

Quelle action aurais-je contre Paul ? Et quelle action contre Pierre ?

Telle est l'hypothèse, que Rodière a proposée, et à laquelle il applique la distinction suivante :

Contre Paul, vous aurez l'action *negotiorum gestorum* pour le tout, *in solidum ;*

Contre Pierre, vous n'aurez que l'action *de in rem verso* (*De la Solidarité et de l'Indivisibilité*, n° 220).

Et cette distinction est approuvée par M. Paul Pont (*Des Petits contrats*, n° 1129).

Notre avis est pourtant qu'elle n'est pas juridique, et qu'il faut, au contraire, décider que j'aurai également et divisément, deux actions *negotiorum gestorum :* l'une, contre Paul ; et l'autre, contre Pierre, proportionnellement à l'intérêt de chacun d'eux dans l'affaire.

Pourquoi donc une action *in solidum* contre Paul ?

Le gérant ne peut avoir l'action *negotiorum gestorum* contre le maître que dans la mesure et dans la limite où il a géré son affaire ;

Or, Paul n'était intéressé que pour partie, pour moitié par exemple, dans l'affaire que j'ai gérée ;

Donc, je ne puis avoir, contre lui, l'action que pour partie, que pour moitié.

Est-ce que l'erreur du gérant, sur ce point, peut aggraver la position du maître?

Nous ne le pensons pas.

Et pourquoi donc aussi seulement l'action *de in rem verso* contre Pierre?

Nous avons établi (c'est notre espoir du moins), que celui qui a géré l'affaire de Pierre, croyant gérer l'affaire de Paul, n'en a pas moins, contre Paul, l'action proprement dite *negotiorum gestorum*, et que son erreur sur la personne, en considération de laquelle il gérait, n'empêche pas que le quasi-contrat se forme entre lui et le véritable maître; car, en fait, il gérait *l'affaire d'autrui;* ce qui, d'après le texte même de l'article 1372, lui imprimait aussi, en droit, la qualité de gérant d'affaires (*supra*, n° 79);

Or, telle est bien notre espèce.

Pour que la solution de MM. Rodière et Pont fût exacte, il faudrait, suivant nous, supposer le cas, assez rare et peu vraisemblable, où sachant que l'affaire dont j'entreprenais la gestion, était commune à Paul et à Pierre, je n'aurais entendu la gérer que dans le seul intérêt de Paul ; nous comprendrions alors que je n'eusse, en effet, contre Pierre que l'action *de in rem verso*.

II

DES OBLIGATIONS DU MAÎTRE ENVERS LE GÉRANT.

SOMMAIRE.

182. — Les obligations du maître envers le gérant doivent être examinées dans deux hypothèses. — A. Dans celle où il s'agit de l'action de gestion d'affaires, indépendamment de toute ratification de la part du maître. — B. Dans celle où il s'agit de la ratification par le maître de la gestion du gérant.
183. — Observation.

182. — Les obligations du maître envers le gérant

doivent être examinées dans deux hypothèses distinctes, qui sont, en effet, gouvernées par des principes différents, quoique le Code n'en ait pas fait la distinction ; à savoir :

A. — L'hypothèse, dans laquelle il s'agit de l'action de gestion d'affaires contre le maître, indépendamment de toute ratification de la part de celui-ci.

B. — L'hypothèse, dans laquelle il s'agit de la ratification par le maître de la gestion du gérant.

183. — Les rédacteurs du Code n'ont pas, disons-nous, législativement consacré cette distinction dans notre Titre ; et la première de nos deux hypothèses est la seule, qu'ils aient prévue.

La distinction pourtant est capitale ! elle résulte de la nature des faits ou plutôt même de leur caractère essentiel.

Aussi, est-elle, dans le Droit civil, aussi ancienne que la gestion d'affaires elle-même. (Comp. art. 1998.)

Casaregis la posait clairement en ces termes :

« *Altera species negotii gesti vocatur ratihabitione, quia cum utilitas hujus modi negotii certa et indubitata non sit, ideo requiritur in hac specie ratihabitio illius pro quo gestum fuit, ut ad hoc inducatur et oriatur reciproce inter eos respective obligatio atque actio.* » (Disc. 197, n°s 14, 15, 16.)

Nous allons donc les exposer successivement.

A

DE L'ACTION DE GESTION D'AFFAIRES CONTRE LE MAÎTRE, INDÉPENDAMMENT DE LA RATIFICATION DE CELUI-CI.

SOMMAIRE.

184. — Exposition.

185. — La condition première et essentielle de l'action du gérant contre le maître, c'est l'utilité de la gestion. — Explication.

186. — Les indemnités auxquelles le maître peut être tenu envers le gérant, se rapportent : soit aux dépenses utiles ou nécessaires que le gérant a faites ; soit aux engagements qu'il a pris.

187. — I. — Des dépenses ou, en d'autres termes, des déboursés faits par le gérant.
188. — Suite.
189. — Suite.
190. — Suite.
191. — II. — Des engagements pris par le gérant envers des tiers. — Division.
192. — *a.* — Des engagements que le gérant a contractés au nom du maître.
193. — Suite.
194. — Suite.
195. — *b.* — Des engagements pris par le gérant, en son nom personnel, envers des tiers.
196. — Suite.
197. — Suite.
198. — Suite.
199. — Suite.
200. — Suite.
201. — Suite.
202. — Le maître peut-il diviser la gestion, de manière à n'être tenu d'indemniser le gérant que pour celles des opérations qui sont avantageuses, et à n'y être pas tenu pour celles qui ne le sont pas?
203. — Ne peut-il pas arriver que le maître ne soit tenu d'aucune obligation envers le gérant, dans le cas même où ses affaires auraient été gérées utilement?
204. — Suite.

184. — Le gérant peut avoir, contre le maître, deux actions :

La première, qui est l'action de gestion d'affaires proprement dite, celle que l'on appelait, en Droit romain et aussi dans notre ancien Droit français, l'*actio contraria negotiorum gestorum;*

La seconde, qui est l'action, que l'on appelait *de in rem verso.*

Nous avons exposé le caractère et les effets de celle-ci. (*Supra*, n°s 49 et suiv.)

Elle est accordée principalement dans deux cas ; à savoir :

1° Lorsque le quasi-contrat de gestion d'affaires n'a pas pu se former; comme, par exemple, lorsque j'ai

géré l'affaire d'autrui, croyant gérer ma propre affaire (*supra*, n° 81) ;

2° Lorsque le quasi-contrat de gestion d'affaires ayant pu se former, la gestion n'a pas été faite utilement pour le maître.

L'effet en est, dans ces deux cas, que le maître n'est tenu, envers le gérant, que jusqu'à concurrence du profit qui existe encore pour lui, au moment de la demande ; on n'y considère que l'*utilité finale* de la gestion ;

Tandis que, dans la gestion d'affaires proprement dite, ce que l'on considère, c'est, nous pourrions dire, l'*utilité initiale*, en ce sens qu'il suffit que l'acte du gérant ait été utile, au moment où il a été entrepris, *ubi utiliter cœptum est*, pour que le maître soit tenu de l'indemniser, lors même que, par une circonstance quelconque, comme par exemple, un cas de force majeure, le profit n'existerait plus au moment de la demande.

185. — Nous n'avons donc à nous occuper que de l'action contraire *negotiorum gestorum*, proprement dite.

L'article 1375 la définit en ces termes :

« Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels, qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires, qu'il a faites. »

Le maître *dont l'affaire a été bien administrée.....*, dit notre texte.

Telle est, en effet, la condition de l'action du gérant contre le maître, et la cause essentielle de l'obligation du maître envers le gérant : l'utilité de la gestion !

« *Is enim*, disait Ulpien, *negotiorum gestorum habet actionem, qui utiliter negotia gessit...* »

Et Domat, dans notre ancien Droit, disait de même :

« Si le gérant a fait des dépenses nécessaires ou utiles, et telles que l'absent lui-même aurait pu ou dû

faire, il les recouvrera. » (Lois civ., liv. II, tit. V, sect. II, n° 1.)

Cette appréciation, sans doute, peut être parfois délicate ; et on conçoit que le gérant peut y éprouver des hésitations ; car il ne faut pas qu'il se trompe !

Une grosse réparation est nécessaire à une maison du maître.

Faut-il la faire ?

Oui ! si le maître doit conserver cette maison ;

Non ! s'il doit la démolir.

Or, la réponse à cette question peut être douteuse ; car la maison est déjà vieille peut-être et en mauvais état.

Et pourtant, il y va de l'indemnité du gérant !

Car s'il est constaté ensuite que le maître voulait abandonner la maison, les dépenses faites par le gérant n'auront pas été utiles, surtout si depuis elle a péri même seulement par cas fortuit. (Comp. Ulpien, L. 10 précité.)

De sorte que l'utilité, dont il s'agit ici, n'est pas tout à fait l'utilité absolue et réelle, mais aussi l'utilité relative et personnelle !

Aussi, Pothier conseillait-il au gérant, *pour sa plus grande sûreté,* en ces occurrences, de prendre, s'il le pouvait, l'avis du maître ou de sa famille (n° 222) ; et ce conseil est certainement toujours bon à suivre. (Comp. Larombière, t. V, art. 1375, n° 1.)

186. — Les indemnités auxquelles le maître peut être tenu envers le gérant, se rapportent :

I. Soit aux dépenses utiles ou nécessaires, que le gérant a faites ;

II. — Soit aux engagements qu'il a contractés au nom du maître, et aux engagements personnels, qu'il a pris.

187. — I. — Lorsque les dépenses, ou, en d'autres termes, les déboursés, faits par le gérant, ont eu pour

cause des réparations, des travaux *nécessaires*, pas de difficulté.

Le remboursement lui en est dû, quoi qu'il arrive, par le maître, qui aurait été lui-même dans la nécessité de les faire, s'il eût été présent (comp. art. 862, 1381).

188. — Nous pensons qu'il en est de même, lorsque les déboursés faits par le gérant ont eu pour cause des réparations ou des travaux simplement *utiles*.

Nous appelons de ce nom les impenses, qui n'étaient pas précisément commandées par un caractère d'urgence ni de nécessité, et que, à la rigueur, le gérant pouvait faire ou ne pas faire, mais qui étaient telles néanmoins qu'il est aussi reconnu, d'après toutes les circonstances de l'espèce, que le propriétaire lui-même les aurait faites, s'il eût été présent. C'est, par exemple, un mur de clôture, à l'intérieur, qui s'est écroulé dans une cour, dans un parc; on pourrait attendre pour le relever; mais il faudra qu'il soit relevé; et, peut-être en attendant, la dépense, qu'il coûtera, sera plus grande.

Le gérant donc le relève; et puis voilà que, par un cas fortuit et de force majeure, d'inondation ou autre, ce mur reconstruit s'écroule encore!

Nous répondons que le maître n'en sera pas moins tenu de rembourser au gérant le montant de ses déboursés, dans la mesure, bien entendu, de ce qu'ils auront dû être raisonnablement, et sauf réduction, s'il y avait eu excès ou abus, ou défaut d'économie. (L. 25, ff. *De negot. gest.*)

Telle n'est pas toutefois la doctrine de Duranton, qui en donne ce motif :

« On ne peut pas dire, pour les dépenses utiles, avec la même probabilité que pour les dépenses nécessaires, que le maître les aurait faites. En sorte que, s'il n'a pas approuvé purement et simplement la gestion, il ne devra indemniser le gérant que jusqu'à concurrence de l'utilité, qui résulterait pour lui de ces dépenses, au moment

de la demande. L'article 555 fournirait un puissant argument pour le décider ainsi. » (T. XIII, n° 672.)

M. Larombière enseigne à peu près aussi la même doctrine : .

« Si la plus-value, que les dépenses utiles ont produite, dit le savant auteur, est supérieure à ces dépenses, le maître ne doit en rembourser que le montant, parce que le gérant est pleinement indemnisé ; *si, au contraire, elle est inférieure, c'est le montant seulement de cette plus-value, qui doit être remboursé, parce qu'elle est la seule chose, dont le maître ait profité.* » (T. V, art. 1375, n° 7.)

C'est-à-dire que, d'après les partisans de cette doctrine, les déboursés faits par le gérant pour des impenses utiles, lui donneront seulement, contre le maître, l'action *de in rem verso*, et non pas l'action de gestion d'affaires !

Cela est évident ; car l'article 555, qu'ils invoquent, et l'article 861, qu'ils auraient pu invoquer, ne s'appliquent pas à un cas de gestion d'affaires ; il s'agit, dans ces deux espèces, d'un propriétaire, qui faisait pour lui-même, et dans son intérêt, des impenses sur sa propre chose ; invoquer ces articles pour les appliquer à notre sujet, c'est donc reconnaître que le gérant d'affaires, qui fait pour le maître, et sur la chose du maître, des impenses utiles, n'a, contre lui, que l'action *de in rem verso*.

Or, une telle doctrine ne nous paraît pas juridique.

Il est vrai qu'en Droit romain, Ulpien semblait refuser l'action *negotiorum gestorum* dans le cas où l'acte fait par le gérant n'était pas nécessaire... *qui rem non necessariam adgreditur* » (L. 10 § I ff. t. V) ;

Et que Pothier, dans notre ancien Droit, semblait aussi y exiger cette condition.

Mais nous avons déjà répondu que ces mots : *necessariam*, *nécessaire*, devaient être entendus *secundum subjectam materiam*, et qu'ils exprimaient sans doute seulement, dans leur pensée, la grande règle, qui domine

toute la gestion d'affaires, à savoir : que l'acte fait par le gérant doit être tel, que le maître lui-même l'aurait fait, à sa place (*supra*, n° 108).

Voilà bien ce que Domat exprimait, en effet, avec sa clarté habituelle :

« Si le gérant, disait-il, a fait des dépenses nécessaires ou *utiles, et telles que l'absent lui-même aurait pu ou dû faire*, il les recouvrera. » (Lois civ., liv. II, tit. IV, sect. II, n° 3.)

Objectera-t-on que Casaregis exigeait, au contraire, le succès final de l'entreprise du gérant pour la déclarer utile : «... *et hæc utilitas debet esse cum effectu* » (Disc. XXX, n° 85).

« *C'est une erreur!* » répond Troplong (*Du Mandat*, n° 87).

Et quoique cette formule, un peu vive, soit peu de notre goût, nous ne saurions y contredire.

Ajoutons qu'il serait inique de rendre le gérant responsable des cas fortuits, lorsqu'il a fait un acte vraiment utile au maître, *ubi cœptum est;* et qu'une telle doctrine serait contraire aux intérêts du maître lui-même, puisqu'elle écarterait de la gestion de ses affaires abandonnées les personnes de bonne volonté, qui pourraient être disposées à l'entreprendre. (Comp. Toullier, t. XI, n° 50; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 725; Marcadé, art. 1375, n° 1.)

139. — Telle est aussi la doctrine, que MM. Delamarre et Lepoitevin appliquent à la gestion d'affaires, en matière civile.

Mais les savants auteurs refusent de l'appliquer, en matière commerciale; ce serait, disent-ils, admettre une règle *meurtrière pour le commerce*, que d'accorder au gérant le droit de réclamer le montant de ses déboursés, quel qu'ait pu être le résultat final de l'affaire entreprise (T. I, n°s 146, 149).

Nous pensons, au contraire, que la règle, que nous

venons d'entreprendre de démontrer, est générale, et qu'il faut l'appliquer à toutes les gestions d'affaires, soit en matière civile, soit en matière commerciale.

Ce qui est vrai seulement, c'est que l'intervention spontanée d'un tiers dans les affaires d'autrui, doit être plus réservée dans les matières commerciales que dans les matières civiles, et que, par suite, la responsabilité du gérant peut s'y trouver engagée plus souvent et plus sévèrement.

190.— Le gérant a fait des dépenses voluptuaires et de pur agrément!

Pour cette fois, nous l'abandonnons; et nous répondons avec Modestin :

« *...Ob sumptus voluptatis causâ factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere...* » (L. 27 princ. ff. *De negot. gest.*)

Tout au plus, pourrait-il avoir l'action *de in rem verso*, s'il était constaté que ces dépenses ont procuré à la chose gérée une plus-value appréciable, et existant encore au moment de la demande.

191. — II. — Supposons maintenant que le gérant a contracté des engagements envers des tiers.

Il a, par exemple, emprunté une somme de 20 000 fr. qu'il a employée utilement pour l'affaire du maître.

Quel est l'effet de cet engagement : — à l'égard du tiers; — du maître; — et du gérant?

Il faut, avec l'article 1375, distinguer deux cas :

Ou le gérant a contracté au nom du maître;

Ou il a contracté en son nom personnel.

192. — *a.* — Le gérant a contracté au nom du maître.

Dans ce cas, il n'est pas lui-même débiteur personnellement envers le tiers; et le tiers n'a pas d'action contre lui; la raison en est simple : c'est qu'il ne s'est pas, en effet, obligé lui-même personnellement!

Le seul débiteur donc envers le tiers, c'est le maître; et le tiers peut, en effet, exercer son action directement contre lui :

1° La preuve en résulte d'abord du texte même :

« Le maître dont l'affaire a été bien administrée, *doit remplir* les engagements, que le gérant a contractés en son nom. »

Ce qui signifie évidemment que c'est le maître qui est devenu le débiteur envers le tiers, et que le tiers peut s'attaquer à lui personnellement, puisque c'est lui personnellement, qui est tenu de les remplir.

L'article 1375, par cette formule, exprime la même idée que l'article 1998, par celle-ci :

« Le mandant *est tenu d'exécuter* les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. »

Le maître *doit remplir*.....

Le mandant *est tenu d'exécuter*.....

N'est-ce pas synonyme?

Il y a d'autant moins à douter que tel est le sens de ces mots, que la rédaction du texte est toute différente, lorsqu'il s'agit *des engagements personnels* que le gérant a pris envers des tiers ; pour ceux-là, le texte se borne à dire que *le maître doit l'indemniser;*

Or, ce constraste, très significatif, démontre bien la différence, que le législateur a faite entre les deux cas.

2° La solution législative donnée par l'article 1375, au premier cas, est d'ailleurs logique et conforme aux principes.

La gestion d'affaires, lorsqu'elle a été utile (ce que nous supposons), est une imitation du mandat; et elle produit, généralement, les mêmes effets;

Or, le mandataire, qui a contracté au nom du mandant, n'est pas obligé personnellement (art. 1997);

Donc, le gérant d'affaires, qui a contracté au nom du

maître, ne saurait être non plus obligé personnellement.

3° Objectera-t-on qu'il y a, entre le mandant et le maître, cette différence que le mandant a été véritablement partie dans le contrat, qui a été consenti en son nom par le mandataire, puisqu'il lui avait donné pouvoir à cet effet; tandis que le maître, lui! n'a donné aucun pouvoir au gérant; et qu'il est, en réalité, complètement étranger à ce contrat, d'où l'on veut faire résulter directement une obligation personnelle contre lui?

La réponse nous paraît facile :

C'est que cette obligation personnelle du maître résulte de l'autorité de la loi, qui, au nom de l'équité et de toutes les considérations qui ont fait sanctionner le quasi-contrat de gestion d'affaires, la lui impose souverainement! (Art. 1370.)

Nous ajouterons cet argument :

Si le maître avait ratifié l'engagement contracté, en son nom, par le gérant, il serait obligé personnellement, comme s'il avait donné un mandat au gérant;

Or, lorsque l'affaire a été bien gérée, le maître est obligé, en vertu des articles 1370 et 1375, par l'effet, pouvons-nous dire, *de la ratification légale,* qui couvre la gestion d'affaires, tout autant qu'il le serait par l'effet de sa propre ratification.

Concluons donc que, dans ce premier cas, le maître seul est débiteur; comme il serait seul créancier, si, en fait, le gérant avait stipulé au lieu de promettre, et qu'il s'agisse d'une créance.

En un mot, tout l'effet de l'obligation contractée, par le gérant au nom du maître, se concentre entre le maître et le tiers.

193. — Nous supposons toujours que l'affaire a été bien administrée.

C'est l'hypothèse, dans laquelle nous sommes, en ce moment, placé (*supra*, n° 185).

S'il en était autrement, le tiers, avec lequel le gérant a contracté au nom du maître, n'aurait pas d'action contre celui-ci; puisque l'obligation du maître, dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, n'a jamais pour cause, soit envers le gérant, soit envers le tiers, que l'utilité de la gestion.

Mais le tiers, dans ce cas, aurait-il une action contre le gérant, qui ne se serait pas obligé personnellement?

Question de fait!

Il se pourrait, effectivement, que le tiers eût une action personnelle contre le gérant :

1° Si celui-ci ne lui avait pas fait suffisamment connaître qu'il était un simple gérant d'affaires, et non pas un mandataire (arg. de l'art. 1997);

2° S'il lui avait faussement représenté comme avantageux pour le maître, un acte de gestion qui lui était, au contraire, défavorable.

En dehors de ces circonstances, le tiers, avec lequel le gérant n'aurait contracté qu'au nom du maître, n'aurait pas d'action contre lui. (Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 345 *bis*, IV.)

194. — Et c'est pourquoi, afin de prévenir, à cet égard, toute incertitude et toute difficulté, le tiers, avec lequel le gérant contracte au nom du maître, exige souvent, pour plus de sûreté, que le gérant lui-même s'engage aussi personnellement.

Le tiers a, en effet, alors une action contre le gérant aussi bien que contre le maître.

Mais cette action, on voit comment et pourquoi il peut l'avoir :

En vertu de l'engagement, que le gérant avait pris au nom du maître?

Non pas!

Mais seulement en vertu de l'engagement personnel, qu'il a pris.

195. — *b.* — C'est maintenant le second cas, que nous abordons.

Le gérant a parlé en son propre nom; il a pris un engagement personnel.

Il est facile de déterminer l'effet de cet engagement:

Soit entre le tiers et le gérant;

Soit entre le gérant et le maître.

Ce qui est difficile, c'est d'en déterminer l'effet entre le tiers et le maître.

196. — Que le tiers ait une action directe et personnelle contre le gérant, qui s'est obligé directement et personnellement envers lui, cela est bien clair!

197. — Que le gérant ait une action contre le maître, son action *negotiorum gestorum*, pour se faire indemniser, par lui, de cet engagement personnel, qu'il a pris, cela n'est pas moins évident; et c'est ce que porte en effet l'article 1375.

Et, à cet effet, le maître est tenu : soit de payer lui-même le tiers, et de rapporter au gérant sa quittance; — soit de produire à celui-ci une décharge, par laquelle le tiers l'accepterait lui-même pour son débiteur; — soit de rembourser au gérant la somme, qu'il s'est personnellement engagé à payer au tiers.

Telles sont les différentes manières, dont le maître doit rendre le gérant indemne.

Ajoutons toutefois, que si la dette contractée, par le gérant envers le tiers, était à terme, et que l'exigibilité n'en fût pas encore venue, le maître aurait le droit d'en profiter, en donnant au gérant caution qu'il payera à l'échéance, ou en lui fournissant une autre garantie reconnue suffisante. (Comp. Pothier, n° 228.)

198. — Mais le tiers, envers lequel le gérant a pris un engagement personnel, a-t-il une action contre le maître? — Et laquelle, s'il en a une?

Plusieurs jurisconsultes répondent qu'il a, contre le maître, aussi bien que contre le gérant, une action directe et personnelle « ... par analogie de ce qui se passe en cas de mandat (art. 1998), parce que cette action évite un recours du gérant contre le maître ; — et parce que, si on lui refusait cette action directe, le tiers agirait contre le maître comme créancier du gérant, en vertu de l'article 1166, et se trouverait en concours, avec les autres créanciers du gérant, sur l'action du gérant contre le maître, c'est-à-dire sur une valeur, qu'il aurait mise lui-même dans le patrimoine du débiteur commun » (Colmet de Santerre , t. V, 354 *bis*, V; Marcadé, art. 1375, n° 3).

Si souhaitable que puisse paraître, pour le tiers, le résultat de cette doctrine, nous ne croyons pas que l'argument, qu'elle invoque, suffise à la justifier juridiquement.

L'analogie déduite du mandat !

Mais est-ce que le tiers, envers lequel le mandataire a pris un engagement personnel, a une action directe et personnelle contre le mandant?

C'est là précisément ce qui ne nous paraît pas exact.

« *Quando mandatarius simpliciter contrahit non expresso mandato*, disait Casaregis....., *mandans consideratur ut persona extranea* ». (Disc. 76, n° 2.)

Cette règle est encore la nôtre.

Ce n'est que tout autant qu'il contracte *en cette qualité* que l'engagement pris par le mandataire, oblige directement et personnellement le mandant envers le tiers. (Art. 1997.)

Mais si au contraire, le mandataire a gardé le silence sur l'existence du mandat, *non expresso mandato*, le tiers n'a pas d'action contre le mandant, pas plus que le mandant n'a d'action contre le tiers. (Comp. Troplong, *du Mandat*, n° 522; Paul Pont, *Des Petits contrats*, n° 828.)

Or, s'il en est ainsi du mandat, comment pourrait-il en être autrement de la gestion d'affaires !

199. — Ce n'est donc qu'en vertu de l'article 1166, que le tiers, envers lequel le gérant a pris un engagement personnel, peut agir contre le maître.

Ce qui revient à dire qu'il n'a pas, contre lui, une action directe et personnelle, une action enfin distincte et indépendante de l'action du gérant.

C'est seulement celle-ci qu'il peut exercer, du chef du gérant.

D'où résulte cette double conséquence :

1° Qu'il ne peut l'exercer qu'autant qu'elle appartient encore au gérant lui-même, son seul débiteur ; de sorte qu'il ne pourrait plus agir contre le maître, si l'action du gérant contre lui se trouvait éteinte par le payement, la compensation, ou de toute autre manière;

2° Qu'il doit subir, sur le produit de cette action, le concours des autres créanciers du gérant, pour le partager avec eux, contributoirement, au marc le franc de leurs créances.

Ce résultat est, comme on voit, aussi défavorable au tiers que le résultat de l'autre doctrine lui était favorable.

Mais n'est-il pas inévitable, dès qu'il est reconnu que l'action du tiers contre le maître ne dérive, dans ce cas, que de l'article 1166?

Tel est le sentiment de Taulier (t. IV, p. 584); de Mourlon (t. II, p. 875, n° 1666); de M. Laurent (t. XX, n° 332).

200.— Nous pensons aussi que le tiers n'a pas une action directe et personnelle contre le maître, à raison des engagements personnels pris par le gérant, et que l'action, que le tiers peut exercer alors contre le maître, dérive de l'article 1166, et n'est autre que l'action du gérant lui-même.

Nous admettons donc la première conséquence, que

la doctrine, qui précède, a déduite de l'article 1166, savoir : que si cette action a été éteinte, de quelque manière que ce soit, entre le gérant et le maître, le tiers ne peut plus exercer d'action contre celui-ci.

Mais est-il vrai que, lorsque cette action existe encore, le tiers, qui l'exerce, soit tenu de subir le concours des autres créanciers du gérant et d'en partager, avec eux, contributoirement, le bénéfice?

Voilà ce que nous n'accordons pas.

Est-ce une contradiction de repousser cette seconde conséquence, après avoir admis la première?

Non pas, suivant nous; et nous espérons pouvoir le démontrer :

C'est en effet, disons-nous, en vertu de l'article 1166, que le tiers peut agir contre le maître, pour exercer, du chef du gérant, l'action personnelle, qui appartient à celui-ci;

Or, quelle est cette action? et à quelles fins peut-elle conclure?

L'action du gérant contre le maître tend, d'après le texte même de l'article 1375, à ce que celui-ci *l'indemnise des engagements personnels, qu'il a pris;*

Et de quelle manière cette *indemnité* doit-elle être procurée au gérant par le maître?

Nous venons de l'expliquer, en lui procurant sa décharge, ou plus généralement en lui procurant *sécurité* et l'assurance qu'il ne sera pas obligé de payer.

Voilà l'objet de l'action du gérant contre le maître.

Elle n'a pas pour objet le payement même, par le maître au gérant, de la somme, que celui-ci s'est engagé personnellement à payer au tiers.

Non! la vérité est que le gérant n'est pas, en réalité, le vrai débiteur envers le tiers;

Pas plus qu'il n'est, en réalité, le vrai créancier envers le maître.

Le vrai débiteur, c'est le maître! et le vrai créancier, c'est le tiers!

Et les conclusions, en effet, du gérant contre le maître doivent être celles-ci : que le maître soit condamné à payer au tiers la somme, que le gérant s'est obligé à payer pour lui; ce qui est la meilleure manière assurément de le rendre indemne!

Or, cette action-là, ainsi définie, ne saurait être considérée comme formant le gage commun des créanciers du gérant, aux termes de l'article 2093, puisqu'elle ne tend pas à faire entrer dans son patrimoine la somme due par le maître; la preuve en est que, si le maître paye directement le tiers, les autres créanciers du gérant n'auront rien à y voir, ni aucune contribution à réclamer!

Cette action-là, on pourrait aller jusqu'à dire qu'elle a pour objet, entre le gérant et le maître, une obligation de *faire*, plutôt qu'une obligation de *payer*, de *donner*...; de *faire*, c'est-à-dire de procurer au gérant l'indemnité, ou en d'autres termes, la décharge, la libération, à laquelle il a droit.

Il est vrai que, si le maître ne met pas le gérant à l'abri des poursuites du tiers, envers lequel il s'est obligé, le gérant peut le poursuivre lui-même en remboursement des sommes, qu'il doit; mais tel n'est pas l'objet principal de son action; ce n'est que subsidiairement, faute par le maître de lui rapporter les quittances ou sa décharge, que le gérant peut prendre contre lui de telles conclusions; et ce qui le prouve, c'est que le maître, en présence même de ces conclusions, peut toujours arrêter l'action du gérant en remboursant directement le tiers.

Ajoutons enfin, à l'appui de notre doctrine, ce double argument : 1° qu'elle évite le circuit d'actions du tiers contre le gérant, et du gérant contre le maître; 2° qu'elle est aussi équitable que juridique; car l'action directe,

que nous accordons au tiers contre le maître, a pour cause la valeur qu'il a mise lui-même directement dans le patrimoine du maître; et cette considération nous paraît rendre applicable à notre espèce la doctrine consacrée, dans des espèces semblables, par les articles 1753 et 1798, où l'on voit le législateur accorder une action directe contre le débiteur de leur débiteur à certains créanciers, en les considérant eux-mêmes comme les vrais et seuls créanciers de ce débiteur. Aussi avons-nous, en effet, appliqué déjà cette doctrine dans le cas de gestion d'affaires. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 139; Larombière, t. V, art. 1375, n° 5.)

201. — Ce qui nous paraît certain, dans tous les cas, c'est que le tiers aurait une action directe contre le maître, s'il avait eu lui-même l'intention de faire l'affaire de celui-ci, même en agissant d'après les instructions du gérant et par son ordre.

Rien, suivant nous, en effet, ne s'oppose alors à ce qu'il soit lui-même considéré comme gérant d'affaires, et à ce qu'il ait, en conséquence, contre le maître, l'action propre et directe *negotiorum gestorum*. (Arg. de l'art. 1994; comp. notre *Traité* précité, t. II, n° 137.)

202. — Le maître peut-il diviser la gestion, de manière à n'être tenu d'indemniser le gérant que pour celles des opérations, qui sont avantageuses, et à n'y être pas tenu pour celles, qui ne le sont pas?

Il faut distinguer :

Est-ce une seule affaire, *unus contractus*, disait Paul, que le gérant a entreprise? (L. 16, ff, *De negot. gest.*)

Nous croyons que le maître doit la prendre dans son entier; telle est notre réponse générale, sous la réserve, bien entendu, toujours de cette grande règle, qui domine notre matière : qu'il faut que la gestion ait été utile.

Le gérant, au contraire, a-t-il entrepris plusieurs

affaires, *multa negotia?* surtout les a-t-il entreprises, successivement, les unes après les autres?

Le maître ne sera tenu divisément, pour chacune d'elles, qu'autant que la gestion aura été utile. (Comp. art. 1850; *supra*, n° 107; Duranton, t. XIII, n° 675.)

203.— « Il y a un cas, disait Pothier, où je ne contracte pas, envers le *negotiorum gestor*, qui a fait utilement une affaire pour moi, l'obligation de le rembourser des frais de sa gestion, quoique j'en profite; c'est le cas auquel il serait justifié que ce *negotiorum gestor* aurait empêché une autre personne de la faire, qui, par amitié pour moi, s'offrait à la faire à ses propres frais, sans en rien répéter. » (N° 225; comp. Larombière, t. V, art. 1375, n° 26.)

Cette solution paraît, en effet, juridique; car il serait vrai alors de dire que, malgré l'utilité de cette gestion, considérée en soi, le maître, finalement, n'en profite pas.

Il faut ajouter toutefois qu'une telle hypothèse sera bien rare; et qu'il faudrait, en effet, qu'il fut clairement justifié qu'une autre personne aurait géré gratuitement l'affaire du maître, pour que celui-ci ne fût pas tenu envers celui, qui l'a gérée, sinon de l'action *negotiorum gestorum*, du moins de l'action *de in rem verso*.

204.— Ce qui est évident, c'est que le gérant aurait l'action *negotiorum gestorum* contre le maître, lors même que celui-ci aurait donné à un autre l'ordre de gérer pour lui son affaire, si cet autre ne l'avait pas gérée, par quelque motif que ce fût... *quod is aliquâ de causâ impediretur*, disait Africain. (L. 46, § I, ff. *De negot. gest.*; Pothier, n° 178.)

B

DE LA RATIFICATION, PAR LE MAITRE, DE LA GESTION DU GÉRANT.

SOMMAIRE.

205. — Définition du mot : *Ratification.*
206. — Division.
207. — I. — Dans quels cas il y a lieu à la ratification par le maître, de la gestion du gérant. — Distinction.
208. — *a.* — Du cas où le gérant se trouve dans toutes les conditions requises pour avoir, contre le maître, l'action de gestion d'affaires proprement dite.
209. — Suite.
210. — Suite.
211. — *b.* — Du cas où le gérant ne se trouve pas dans les conditions requises pour avoir, contre le maître, l'action proprement dite *negotiorum gestorum.*
212. — II. — La ratification par le maître est-elle soumise à certaines formes ?
213. — Suite.
214. — III. — Quels sont les effets de la ratification?
215. — Suite.
216. — La rétroactivité qui est le caractère distinctif de la ratification, est-t-elle absolue? — A-t-elle lieu *erga omnes*, non seulement entre les parties, mais encore à l'encontre des tiers?
217. — A. — De la rétroactivité de la ratification entre les parties.
218. — B. — De la rétroactivité de la ratification à l'encontre des tiers.
219. — Suite. — Division.
220. — *a.* — Des tiers qui tiennent leurs droits : du chef du maître.
221. — Suite.
222. — Suite.
223. — Suite.
224. — Suite.
225. — Suite.
226. — Suite.
227. — Suite.
228. — *b* et *c.* — Des tiers qui tiennent leurs droits du chef du gérant; — ou de la partie qui a contracté avec lui; — ou de leurs ayants cause.
229. — Suite.

205. — La ratification est l'approbation donnée, après coup, par une personne à un acte auquel elle n'a

point concouru, et qui a été fait, pour elle, par un tiers sans mandat.

« *Ratum habere... Ratihabitio,...* » disaient les jurisconsultes romains. (L. 9, ff. *De negot. gest.*)

D'où est venu notre mot français : *Ratification.*

Tel est le sens spécial de cette expression dans notre matière, le sens, dans lequel les rédacteurs du Code l'ont plusieurs fois employée, sans d'ailleurs en préciser, en aucun endroit, le caractère et les effets. (Comp. les art. 1121, 1239, 1998.)

On la trouve aussi employée dans d'autres articles comme synonyme du mot : *confirmation.*

De la confirmation ou ratification..., disent les articles 1338, 1339 et 1340.

Mais le sens du mot « ratification », ainsi employé, est tout autre ! Il exprime alors la renonciation que fait une personne au droit, qu'elle avait de former une action en nullité ou en rescision contre une convention consentie par elle ou par son auteur.

Peut-être aurait-il été plus correct de ne pas confondre, même seulement dans la terminologie, deux matières aussi distinctes.

Aussi avons-nous évité d'employer le mot *ratification*, lorsque nous avons exposé les règles de la *confirmation.* (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. VI, n° 722.)

206. — Nous avons, sur cette dernière partie de notre sujet, à examiner les trois points suivants ; à savoir :

I. — Dans quels cas il y a lieu à la ratification, par le maître, de la gestion du gérant ;

II. — Si cette ratification est soumise à certaines formes ;

III. — Quels en sont les effets.

207. — I. — Nous demandons d'abord dans quels cas il y a lieu à la ratification, par le maître, de la gestion du gérant.

Il faut répondre par une distinction :

Ou le gérant se trouve dans toutes les conditions requises pour avoir, contre le maître, l'action de gestion d'affaires proprement dite ;

Ou il ne se trouve pas dans ces conditions.

208.—*A.* — Dans le premier cas, on peut poser en principe que la ratification du maître est inutile, en ce sens qu'elle n'ajoute rien aux droits du gérant contre lui.

La disposition de l'article 1375 lui suffit ; c'est la *ratification légale,* que la loi elle-même, en effet, consacre et qu'elle fait résulter, de plein droit, *ipso gestu... re ipsa,* comme disaient les docteurs cités par Casaregis (Disc. 197, n° 14) ;

Comme ils disaient, d'après Julien lui-même (L. 7, § 9, ff. *De negot. gest.*).

La ratification du maître, en ce cas, ne produit donc pas de changement, pas de novation dans le caractère de l'action qui appartient au gérant ; il a toujours l'action de gestion d'affaires contre le maître.

C'est ce qu'exprimait très bien le jurisconsulte Scœvola :

« ... *Erit egitur, et post ratihabitionem, negotiorum gestorum actio.* » (L. 9 *in fine,* ff. *De negot. gest.* ; comp. Larombière, t. V, art. 1375, n° 12.)

209. — Il se pourrait néanmoins que la ratification du maître fût efficace, lors même que le gérant aurait, contre lui, l'action de gestion d'affaires.

C'est ce qui arriverait, dans le cas où la ratification serait susceptible de produire certains effets, que l'action de gestion d'affaires ne produirait pas.

Nous avons vu, par exemple, que c'est une question controversée de savoir si l'article 2001 est applicable à la gestion d'affaires, c'est-à-dire si l'intérêt des avances faites par le gérant lui est dû par le maître, à dater du jour des avances constatées.

Il faut, suivant nous, répondre affirmativement. (*Supra*, n° 170.)

Mais des autorités considérables tiennent pour la solution contraire.

Or, il est clair que, d'après cette seconde doctrine, la ratification produirait un effet important, même dans le cas où le gérant aurait contre le maître, l'action de gestion d'affaires, puisqu'elle rendrait applicable, entre eux, l'article 2001, et ferait courir les intérêts de plein droit, au profit du gérant, du jour de ses avances constatées. (Comp. Larombière, t. V, art. 1375, n° 21.)

210. — La ratification du maître pourrait donc profiter au gérant, dans le cas même, disons-nous, où il aurait contre lui l'action de gestion d'affaires.

Mais pourrait-elle, dans ce même cas aussi, lui nuire ?

Le gérant, par exemple, a employé à son usage personnel une somme, qui appartenait au maître.

Nous avons pensé, pour notre part, que l'article 1996 lui était applicable, et qu'il devait, comme un mandataire les devrait, les intérêts, de plein droit, à cinq pour cent, à dater de cet emploi.

Nous avons annoncé en même temps, toutefois, que cette solution n'est pas unanimement admise, et que, d'après une doctrine toute contraire, le gérant ne devrait, en cas pareil, les intérêts qu'à titre d'indemnité, en vertu de l'article 1375; d'où résulterait cette conséquence qu'il n'en devrait pas du tout, si cet emploi n'avait causé aucune perte au maître, et qu'il n'en devrait que jusqu'à concurrence de la perte, qu'il lui aurait causée. (*Supra*, n° 169.)

Eh bien ! donc, en admettant, pour un instant, cette doctrine, supposons que l'emploi fait par le gérant à son profit, d'une somme appartenant au maître, n'a causé aucune perte à celui-ci.

D'après l'article 1375, ainsi entendu, le gérant ne

doit pas des intérêts au maître, à dater de cet emploi.

Mais voici que le maître ratifie la gestion !

Cette ratification va-t-elle rendre applicable au gérant l'article 1996, au lieu de l'article 1375 ?

Il faudrait, suivant nous, répondre négativement.

La ratification est faite à l'avantage du gérant, non point à son détriment; il est donc libre de la répudier, et de s'en tenir, envers le maître, aux rapports juridiques que la gestion d'affaires a légalement produits entre eux. Il ne saurait appartenir au maître de les changer, de les transformer par son seul fait au préjudice du gérant.

Le gérant n'a pas été un mandataire; il n'a été qu'un *negotiorum gestor;* telle est la position qu'il a prise envers le maître; c'est son droit d'y rester et de la garder intacte.

Ce qui est vrai seulement, c'est que si le gérant invoquait sur un point, la ratification du maître, il serait dès lors tenu d'en accepter sans division toutes les conséquences, « quelque dommageables qu'elles fussent pour lui, sous le rapport de la dette et des intérêts », dit fort bien M. Larombière. (T. V, art. 1375, n° 21.)

211. — *B.* — Mais c'est surtout dans le cas où le gérant ne se trouve pas dans les conditions requises pour avoir l'action proprement dite *negotiorum gestorum,* que la ratification est efficace et produit des effets importants.

J'ai cru que Paul était votre débiteur; et je lui ai demandé le payement de sa dette, en votre nom, comme gérant votre affaire.

Paul, partageant mon erreur, m'a payé.

Julien, qui pose cette espèce, demande : *an negotiorum gestorum actione me possis convenire?*

Et il répond: «*Dubitari posse*», par ce motif déduit du principe élémentaire de notre sujet « ..... *quia nullum negotium tuum gestum est, cum debiter tuus non fuerit* ».

Mais que votre ratification intervienne ; et l'objection, qui était décisive, s'évanouit :

« ... *Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat...* » (L. 7, § 9, ff. *De negot. gest.*)

Pareillement, j'ai géré votre affaire, croyant que cette affaire, que je gérais, était la mienne. Il n'y a pas entre vous et moi, quasi-contrat de gestion d'affaires (*Supra*, n° 81) ; et l'action que je puis avoir contre vous, sera non pas l'action *negotiorum gestorum*, mais seulement l'action *de in rem verso*.

Mais vous ratifiez ma gestion ! — me voici devenu votre gérant d'affaires, ou bien mieux encore, votre mandataire : *ratihabitio hoc conciliat*, dit encore excellemment Julien ; et mon action *de in rem verso* est transformée en action *negotiorum gestorum ou mandati*.

De même, si j'ai géré, en effet, votre affaire, en me renfermant dans la limite d'une simple gestion, mais que les actes faits par moi ne vous aient pas été utiles, je n'aurai encore que l'action *de in rem verso ;* action, que votre ratification transformerait aussi en action de gestion d'affaires ou de mandat.

Supposons enfin que, en gérant votre affaire, j'aie dépassé la limite d'une simple gestion ; j'ai constitué, par exemple, une servitude passive sur votre immeuble ; bien plus, je l'ai vendu ! Je n'aurai certainement pas contre vous, à raison d'un tel acte, l'action *negotiorum gestorum ;* mais je l'aurai ou plutôt j'aurai l'action de mandat, si votre ratification vient approuver l'acte, que j'ai fait.

212. — II. — Aucun texte n'a soumis à des conditions spéciales de forme la ratification par le maître des actes faits par le gérant.

Nous avons déjà remarqué qu'on ne saurait appliquer à cette espèce de ratification l'article 1338, qui règle les conditions et les formes de la confirmation ou ratification des conventions annulables, dans les-

quelles la personne, de qui émane cette confirmation ou ratification, a été partie par elle-même ou par ses auteurs. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 229, et t. VI, n° 752.)

La ratification, qui nous occupe, peut être expresse ou tacite.

Elle peut, en conséquence, résulter, pour la gestion d'affaires comme pour le mandat, dans les termes de l'article 1998, de tout acte ou, comme on dit, de tout *agissement*, qui implique, de la part du maître, l'approbation certaine des actes faits par le gérant, et l'intention non équivoque de les tenir pour valables, en ce qui le concerne. (Comp. Cass. 12 févr. 1873, Mounier; Dev., 1873, I, 457.)

213. — Est-ce la peine d'ajouter que cette ratification est, de la part du maître, un acte purement unilatéral de volonté.

De sorte que le consentement du gérant n'y est pas nécessaire;

Pas plus que sa capacité.

214. — III. — L'effet général de la ratification se trouve résumé dans cette règle d'Ulpien, devenue classique :

« ..... *Ratihabitio mandato comparatur.* » (L. 12, § 4, ff. *De solut. et liberat.*)

Gaïus l'a précisé d'une manière plus nette encore en ces termes :

« *Si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.* » (L. 60 ff, *De Reg. juris*).

C'est-à-dire que la ratification constitue un mandat donné après coup.

Voilà bien aussi le caractère, que lui attribuent les divers articles de notre Code, dans lesquels il en est question, et notamment l'article 1998, au titre *Du mandat.*

215. — La rétroactivité, telle est la conséquence principalement distinctive de cette assimilation de la ratification au mandat.

Celui qui a géré d'abord spontanément l'affaire d'autrui, est, désormais, à considérer, une fois que la ratification est intervenue, comme ayant eu, *ab initio*, un mandat du maître pour la gérer; et les qualités respectives de l'un et de l'autre se trouvent dès lors, *in præteritum*, interverties et transformées.

216. — Mais cette rétroactivité est-elle absolue?

A-t-elle lieu sans distinction *erga omnes?*

Pour répondre à cette question, qui a suscité de sérieuses controverses, il faut examiner les effets de la ratification sous deux points de vue, à savoir :

A. — D'abord, entre les parties ;

B. — Ensuite, à l'égard des tiers.

217. — A. — Entre les parties, pas de difficulté. La rétroactivité de la ratification est incontestable.

Le gérant est donc censé avoir eu, *ut ex tunc*, dès le début de sa gestion, un mandat du maître.

Et les rapports de mandant et de mandataire datent entre eux, du jour où sa gestion a commencé. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 230, et t. VI, n° 785.)

218. — B. — Mais cette rétroactivité a-t-elle lieu aussi à l'égard des tiers?

C'est à cette partie de notre sujet, que M. Labbé a consacré sa remarquable *Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*.

Notre savant collègue constate lui-même l'état de cette controverse, en ces termes :

« Le principe que la ratification rétroagit entre les parties, mais non à l'égard des tiers, réunit presque tous les suffrages, et est consacré dans presque tous les arrêts sur cette matière » (n° 42).

Et telle est la thèse, qu'il a entrepris de combattre,

en soutenant, au contraire, que cette rétroactivité se produit à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les parties.

M. Labbé nie d'abord que la doctrine, qui a prévalu, puisse invoquer l'autorité de la tradition, dont elle a fait pourtant, dit-il, son principal appui.

Nous ne saurions avoir le dessein d'exposer ici les nombreux textes du Digeste et du Code, desquels il déduit la conclusion que la rétroactivité de la ratification était admise, en Droit romain, à l'égard des tiers; conclusion, qu'il nous paraît, en effet, avoir justifiée (Comp. L. 24 ff, *De negot. gest.;* L. 16, § 1, ff, *De pign. et hypoth.;* L. 56, § 1, ff, *De judiciis;* L. 25 Cod. *De Donat. inter virun et exorem*).

Il est vrai que l'ancienne Doctrine française s'était écartée de ce principe. Comment et par quel motif s'engagea-t-elle dans cette nouvelle voie? Ce fut principalement sur la foi de Bartole, l'auteur, comme on sait, de cette maxime célèbre dans notre matière :

« *Actus medius interveniens impedit ratihabitionem trahi retro* » (sur la loi 16 § 1, ff, *ratam rem haberi*).

Mais cette base était bien fragile ! car le même jurisconsulte, *qui ne se faisait pas scrupule d'affirmer les contraires dans des termes également généraux,* avait formulé aussi cette autre maxime :

« *Actus medius interveniens facto hominis, qui impediret negotium geri, non impedit rati habitionem retrotrahi* » (Sur la loi 71, § 1, ff, *De solut.*).

Et néanmoins, il s'établit une merveilleuse unanimité entre les auteurs, pour enseigner et se transmettre, comme une maxime inattaquable, que la ratification d'un acte fait pour nous sans mandat, ne rétroagit qu'au préjudice de celui qui ratifie, et ne doit pas nuire aux tiers, qui ont acquis des droits dans l'intervalle.

Telle est l'origine de la doctrine française moderne.

Cette doctrine est-elle juridique?

Non, répond notre éminent collègue.

Aucun texte de notre Droit nouveau ne l'a consacrée.

Or, dans le silence du législateur, *les juges sont abandonnés aux lumières de la raison*, et doivent se décider d'après les principes et la logique du droit.

C'est sur cette double autorité que M. Labbé se fonde pour enseigner que la ratification par le maître, des actes faits, en son nom, par un gérant d'affaires, rétroagit, non seulement entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers; en dehors toutefois de certains cas fort importants, qu'il excepte lui-même de sa règle.

Quoique nous n'adoptions pas, de tous points, la doctrine de M. Labbé, nous ne saurions exprimer trop hautement le vif intérêt et le très grand profit, avec lesquels nous avons étudié son excellente Dissertation.

219. — Notre avis est, en effet, conformément à la doctrine généralement admise, que la ratification n'a pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers.

Et, afin de fournir la démonstration de cette thèse, nous allons l'examiner sous les trois aspects, qu'elle présente.

Les tiers, à l'égard desquels la question de rétroactivité est susceptible de s'élever, peuvent avoir acquis leurs droits :

a. — Soit du chef du maître;

b. — Soit du chef du gérant;

c. — Soit du chef de la partie, qui a contracté avec le gérant.

C'était la division de Bartole.

« *Ex parte ratum habentis;*

« *Ex parte gerentis;*

« *Ex parte rei...* (*loc. supra cit.*).

220. — *a.* — Le gérant a vendu à Paul un immeuble du maître.

Le maître vend ensuite le même immeuble à Pierre.

Peut-il, après cela, ratifier la vente, qui a été faite à Paul par le gérant?

Certainement non !

Le maître, en effet, pouvait, après que le gérant avait vendu, vendre lui-même son immeuble, dont il était toujours demeuré propriétaire.

Or, en le vendant, il a transféré à l'acheteur un droit réel, c'est-à-dire un droit, qui offre ce double caractère :

1° Qu'il affecte directement la chose elle-même, et qu'il est désormais indépendant de la personne, qui l'a consenti ;

2° Qu'il est incompatible avec le droit, qui résulterait de la ratification au profit de l'acquéreur, auquel le gérant a vendu.

Donc, la vente consentie par le maître, dans l'intervalle de la vente consentie par le gérant à la ratification, doit prévaloir sur celle-ci.

Voilà ce que nous avons décidé sur l'article 1338, en ce qui concerne la confirmation ou la ratification d'un acte sujet à une action en nullité ou en rescision. (Comp. notre *Traité des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, t. VI, n°s 788-789.)

Et tout en reconnaissant que l'article 1338 n'a pas été fait pour régler notre hypothèse, nous n'en pensons pas moins que cette décision est applicable à la ratification par le maître d'un acte fait par le gérant... applicable même *a fortiori*.

Car si la confirmation par la partie elle-même d'un acte qu'elle a personnellement consenti, ne peut pas préjudicier *aux tiers*, comment serait-il possible que la ratification, par le maître, d'un acte consenti par le gérant et auquel il a été étranger, pût leur préjudicier !

Aussi, cette solution est-elle admise unanimement. (Comp. Labbé, n° 57.)

221. — Ces motifs prouvent assez que le maître qui, au lieu de vendre l'immeuble, que son gérant avait

vendu, l'aurait hypothéqué conventionnellement à un tiers, ne pourrait pas davantage ensuite, au préjudice de son créancier hypothécaire, ratifier la vente faite par le gérant (Comp. Labbé, n° 58; Troplong, *De la Transcription*, n° 55).

222. — Mais, avant que le maître ait ratifié, voici qu'une hypothèque légale ou judiciaire frappe tous ses immeubles.

Forme-t-elle obstacle à ce qu'il ratifie?

Non, répond M. Labbé; sa ratification rétroagissant soustraira le bien vendu à l'hypothèque générale (n° 59).

Nous avons déjà exprimé le sentiment contraire (dans notre *Traité des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, t. VI, n° 802).

Et nous croyons devoir y persister.

Le droit réel d'hypothèque était, en effet, acquis au créancier à hypothèque générale sur l'immeuble du maître avant sa ratification; car la vente faite par le gérant ne lui avait pas enlevé la propriété de cet immeuble.

Or, dès que ce droit réel lui était acquis, il n'a pas pu dépendre du maître de le lui enlever par une ratification postérieure.

223. — Ce n'est pas une vente, que le gérant a consentie.

C'est une hypothèque.

« Un gérant, dit M. Labbé, emprunte, en mon nom, et constitue une hypothèque sur un de mes biens; plus tard, ignorant ce fait, je grève le même immeuble d'une hypothèque, ou une hypothèque légale prend naissance. Puis-je ultérieurement ratifier l'hypothèque établie par le gérant et la faire rétroagir? »

Notre savant collègue répond affirmativement (n° 66).

Mais nous espérons avoir établi que c'est, au contraire, négativement qu'il faut répondre (Comp. notre *Traité* précité, n° 800; *supra*, n° 222).

224. — La question, qui précède, implique d'ailleurs la solution d'une autre question dans un sens, qui nous paraît contestable.

Est-il exact, en effet, de décider qu'une hypothèque conventionnelle peut être consentie par un gérant d'affaires sur un immeuble du maître?

Aux termes de l'article 2127, l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par un acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins; c'est-à-dire qu'elle est un acte *solennel*.

D'où l'on a conclu, très justement à notre avis, malgré de graves dissidences, qu'elle ne peut pas être consentie par un mandataire, en vertu d'une simple procuration sous-seing privé (Comp. Cass., 12 nov. 1855, Dumoulin; Dev., 1856-I-254).

Or, s'il en est ainsi, comment se pourrait-il qu'elle pût être consentie, nous ne disons pas seulement en vertu d'un simple mandat verbal, mais en l'absence de toute espèce de mandat!

Il est vrai toutefois que d'excellents auteurs ont admis, en même temps, cette double solution : d'une part, que l'hypothèque conventionnelle ne peut pas être consentie par un mandataire, en vertu d'une procuration sous-seing privé ; et d'autre part, qu'elle peut être consentie par un gérant d'affaires (Comp. Paul Pont, *Des Priv. et des Hypoth.*, n°s 470 et 657; voy. aussi Cass., 13 déc. 1875, Dupasquier; Dev., 1876-I-273).

Mais n'y a-t-il pas là quelque contradiction?

Nous le croyons ainsi, et qu'il faut dire, avec MM. Aubry et Rau, que « la règle : *Ratihabitio mandato æquiparatur*, vraie pour les actes que le consentement des parties suffit à rendre valables et efficaces, ne saurait s'appliquer à des actes, pour la validité et l'efficacité desquels la loi exige des conditions particulières et des formes spéciales » (T. III, p. 262 et 322).

223. — On s'accorde généralement à reconnaître qu'un commerçant ne pourrait pas, après la cessation de ses payements ou dans les dix jours, qui précèdent, ratifier un acte antérieurement fait pour lui par un ami officieux.

Nous ne visons, bien entendu, que ceux des actes faits par le gérant, qui ont besoin du consentement du maître pour l'obliger envers le gérant, et particulièrement ceux qui rentrent dans la classe des actes, que l'article 446 du Code de commerce annulle.

Dès lors, en effet, que le consentement du maître est nécessaire, il s'ensuit que c'est au moment même où il le donne, qu'il doit être capable de le donner.

Or, après sa faillite déclarée, il ne peut plus donner aucun consentement, c'est-à-dire faire aucun acte au préjudice de la masse de ses créanciers.

Et, à l'encontre de la masse, ratifier un tel acte avec effet rétroactif, ce serait véritablement le faire à ce moment même.

Nous dirons donc ici, avec Bartole :

« ....*Nam tunc debet ratum haberi, cum ille actus possit celebrari....* » (sur la loi 16, § I, ff, *Ratam rem haberi ;* comp. Delamarre et Lepoitevin, t. II, n° 124; Troplong, *Du Mandat,* n° 92; Labbé, n° 73).

226. — Le gérant a fait assurer la chose du maître.

La chose assurée périt avant que le maître ait ratifié le contrat passé par le gérant avec la compagnie d'assurance.

La ratification du maître, postérieurement au sinistre, aura-t-elle, contre l'assureur, un effet rétroactif?

Non!

Telle est encore la solution généralement admise, à laquelle adhèrent aussi les partisans de la doctrine, qui admet, en principe, l'effet rétroactif de la ratification à l'égard des tiers;

Par le motif que cette solution découle des principes

particuliers du contrat d'assurance et non des principes de la gestion d'affaires ; il est, en effet, de l'essence de ce contrat qu'il y ait des risques courus. (Comp. Labbé, n° 72 ; Delamarre et Lepoitevin, t. I, n° 174 ; Troplong, *Du Mandat*, n° 560 et suiv.)

227. — Mais ne pourrait-on pas soutenir que le contrat d'assurance peut être valablement consenti par le gérant pour le maître, sans avoir besoin du consentement de celui-ci ?

S'il en était ainsi, le maître, en effet, serait obligé par application de l'article 1375, à remplir cet engagement contracté, pour lui, par le gérant ; et nous n'aurions pas à examiner si la ratification peut avoir, dans ce cas, un effet rétroactif, puisque la ratification ne serait pas nécessaire.

Or, aux termes de l'article 1375, le maître, dont l'affaire a été administrée *utilement*, doit indemniser le gérant.

Et n'est-ce pas un acte de bonne et utile administration, de notre temps et dans les habitudes actuelles de tout bon père de famille, que de faire assurer ses biens, surtout ceux de ses biens, que leur nature expose le plus aux risques et aux sinistres ?

Troplong répond négativement d'une manière absolue (dans le n° 625 de son commentaire du *Mandat*).

Et toutefois, nous pensons qu'il est permis de remarquer que la doctrine de l'éminent auteur ne paraît pas être toujours aussi ferme. (Comp. les n°s 85, 520 et 525).

Quoi qu'il en soit, nous inclinons plutôt à décider que l'assurance, par le gérant, de la chose du maître, serait à considérer comme un acte utile de gestion d'affaires. (Comp. notre *Traité de la Minorité ; — De la Tutelle ; — et de l'Émancipation*, etc., t. I, n° 687 ; Colmar, 27 juin 1823, Sirey, 1823-2-353 ; Colmar, 25 août 1826, Sirey, 1828-2-17 ; Cass., 7 mars 1843, J. du P. 1843, t. II, p. 17 ; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Stipula-*

tion pour autrui, § IV; Pardessus, *Cours de droit comm.*, n° 826; Quesnault, *Des Assurances*, n°s 133, 206-207; Domenget, t. II, p. 370).

228. — *b* et *c*. — Il nous reste à examiner si la ratification peut avoir un effet rétroactif : — à l'encontre du gérant; — ou de la partie qui a contracté avec lui; — ou de leurs ayants cause. (*Supra*, n° 219).

Paul, en ami officieux, se portant mon gérant d'affaires, achète pour moi un immeuble de Pierre.

Et puis, avant que j'aie ratifié cette acquisition, Paul et Pierre, d'accord, changent la convention, qui a eu lieu entre eux. Paul, par exemple, achète, pour son propre compte, l'immeuble de Pierre; ou bien il consent à ce que Pierre vende ou hypothèque cet immeuble à un autre.

Ma ratification, intervenant postérieurement, aura-t-elle pour effet d'anéantir rétroactivement la vente ou l'hypothèque consenties par Pierre soit à Paul, soit à un tiers?

M. Labbé répond affirmativement, et que la vente faite par Pierre, le propriétaire de l'immeuble, à Paul, le gérant, n'a pu être révoquée, même avant ma ratification, ni par l'un, ni par l'autre :

Point par Pierre, qui ne s'est pas contenté de me faire une offre, qu'il serait libre de rétracter jusqu'à mon acceptation, mais qui a consenti à cette aliénation, sous la condition que je ratifierais;

Point par Paul, qui n'a pas stipulé pour lui-même, mais qui a agi au nom d'une personne désignée, et qui ne peut plus désormais dégager l'autre partie de l'obligation, qu'elle a contractée directement envers l'absent.

L'un et l'autre sont, en conséquence, engagés par cette convention, sous la condition résolutoire de la ratification par le maître;

Or, le maître a ratifié;

Donc, la condition résolutoire, accomplie, détruit né-

cessairement, par son effet rétroactif, tous les droits qui ont été établis sur la chose, dans l'intervalle de la convention à la ratification, soit du chef du gérant, soit du chef de l'autre partie contractante (n° 64).

229. — Notre avis est, au contraire, que la ratification ne peut pas avoir, dans ce cas, d'effet rétroactif; et nous espérons pouvoir le démontrer :

1° Une personne ne peut acquérir un droit, et surtout un droit contractuel, que sous l'une ou l'autre de ces conditions; à savoir :

Soit parce qu'elle en est saisie, en vertu de l'autorité de la loi, qui le lui confère de plein droit, et qui consent, en quelque sorte, pour elle;

Soit parce qu'elle a elle-même consenti à l'acquérir.

Or, la première et la seconde de ces conditions font ici également défaut.

D'une part, en effet, le maître pour lequel le gérant a déclaré acquérir un immeuble, n'est pas saisi de cette acquisition par l'autorité seule de la loi, en vertu des articles 1370 et 1375; n'oublions pas qu'il s'agit précisément, dans notre thèse actuelle, des actes qui dépassent la limite de la simple gestion d'affaires et à l'égard desquels le maître n'est pas tenu de remplir les engagements contractés par le gérant, s'il n'y a pas donné lui-même son consentement personnel, c'est-à-dire sa ratification.

D'autre part, ce consentement, cette ratification, entièrement libres et volontaires de sa part, et qui seuls, en cas pareil, peuvent lui faire acquérir le droit, ne peuvent, en conséquence, le lui faire acquérir qu'à partir du moment où ils interviennent, puisque, jusques à ce moment, l'acte fait par le gérant, était, à l'égard du maître, *res inter alios acta.*

Donc, il s'ensuit nécessairement qu'ils doivent intervenir, *rebus adhuc integris,* sans pouvoir rétroagir dans le passé.

Notre éminent collègue, M. Labbé, objecte que « *le gérant a fait un quasi-contrat, dont les effets découlent d'une seule volonté se liant elle-même à l'égard d'un absent* (n° 51).

Or, voilà ce qui ne nous paraît pas juridiquement possible : qu'une seule volonté se lie elle-même à l'égard d'un absent !

Cette thèse, il est vrai, a été autrefois controversée ; mais elle a été résolue dans le sens de la doctrine, que nous proposons, par un texte formel de notre Code.

L'article 1121 est, en effet, ainsi conçu :

« On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation, que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation, que l'on fait à un autre. *Celui, qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.* »

Nous ne pouvons que nous référer aux développements, que nous y avons déjà consacrés (dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n°s 225, 230 et 248).

2° La doctrine, que nous entreprenons de combattre, produirait d'ailleurs, entre les parties, une inégalité, qui ne serait, à notre avis, ni juridique ni équitable.

Le gérant, en effet, serait engagé envers le maître, sans que le maître fut engagé envers le gérant.

Cette inégalité ne se produit pas, le législateur n'a pas voulu qu'elle se produisît, lorsqu'il s'agit d'un acte, qui n'excède pas les limites d'une simple gestion d'affaires. En même temps que le gérant est obligé envers le maître, par *son fait volontaire*, d'où procède le quasi-contrat, le maître est obligé, envers le gérant, *par la seule autorité de la loi*, qui supplée son consentement ; et leur situation réciproque revêt, en conséquence, très justement, le caractère d'un engagement synallagmatique (art. 1370, 1375).

Tandis que, au contraire, lorsqu'il s'agit d'un acte,

qui excède la limite d'une simple gestion d'affaires, la conséquence, disons-nous, de la doctrine dissidente serait que le gérant se trouverait engagé envers le maître, sans que le maître se trouvât engagé envers le gérant.

Nous concluons donc que la ratification du maître n'a pas plus d'effet rétroactif dans cette hypothèse que dans les autres. (Comp. Cass., 24 janv. 1825, Burdin, D. 1825-I-165; Toulouse, 27 juin 1839, Mazas, Dev., 1840-2-110; Agen, 17 déc. 1851, C..., Dev., 1852-2-385; Cass., 12 févr. 1873, Mounier, Dev., 1873-I-457; Cass. 13, déc., 1875, Dupasquier, Dev., 1876-I-273; Merlin, *Répert.*, v° *Ratification;* Delamarre et Lepoitvin, t. I, ch. 6, pages 173 et suiv.; Troplong, *Du Mandat*, n° 617 et suiv.; *Des Priv.* et *hypoth.*, n° 495 et suiv.; Larombière, t. V, art. 1375, n° 13.)

II

DU PAYEMENT DE L'INDU.

Exposition. — Division.

SOMMAIRE.

230. — Définition du quasi-contrat, qui se forme par le payement de l'indû.
231. — La cause essentielle et *sine qua non* du payement, c'est l'existence d'une dette correspondant à ce payement.
232. — Indication des trois hypothèses, dans lesquelles peut s'élever la question générale de savoir, lorsqu'un payement a été fait, s'il est ou s'il n'est pas sujet à répétition.
233. — Ces hypothèses avaient été soigneusement distinguées par les jurisconsultes romains.
234. — Quelle est, sur cette matière, la méthode suivie par le législateur de notre Code ?
235. — Suite. — Explication.
236. — Suite.

230. — Nous arrivons à la seconde espèce de

quasi-contrat, dont notre Code a posé les règles, à celui qui se forme par le payement de l'indû. (*supra*, n° 42.)

Le payement de l'indû consiste dans le fait d'une personne, qui accomplit, à titre de payement, une prestation à laquelle elle n'était pas obligée.

Cette prestation, qui l'appauvrit, procure, à ses dépens, à celui qui l'a reçue, un enrichissement sans cause.

Or, l'équité ne permet pas que l'on s'enrichisse, *sine jure*, aux dépens d'autrui.

Telle est la base de ce quasi-contrat, comme de tous les autres : l'équité!

« *Hæc condictio*, disait Papinien, *ex bono et æquo introducta, quod alterius apud alterum sine causâ deprehenditur, revocare consuevit.* (L. 66 ff. De *Condict. indeb.*)

D'où résultent corrélativement ces deux conséquences :

De la part de celui qui a payé, du *solvens*, comme on l'appelle, le droit d'exercer la répétition;

De la part de celui qui a reçu, de *l'accipiens*, l'obligation de restituer.

231. — Aux termes de l'article 1235, premier alinéa :

« Tout payement suppose une dette. Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. »

La cause du payement, sa cause essentielle et *sine quâ non*, c'est donc l'existence d'une dette correspondante à ce payement.

Et là où il n'y a pas de dette, il ne saurait y avoir de payement.

Voilà le principe, dans sa généralité, tel que nous l'avons posé déjà (dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 29.)

232. — Le principe, avec sa généralité, disons-nous, comporte, dans le vaste domaine du droit privé, de nombreuses applications.

Nous croyons qu'il sera intéressant de les grouper

dans une seule thèse, et que c'est ici le lieu d'en présenter le tableau complet.

A cet effet, il faut distinguer principalement trois hypothèses :

§ I. — Celle d'un payement fait sans aucune cause, ni présente, ni future;

§ II. — Celle d'un payement fait : soit en vertu d'une cause présente, mais qui a cessé d'exister; — soit en vertu d'une cause future, mais qui ne s'est pas réalisée;

§ III. — Celle enfin d'un payement fait en vertu d'une cause contraire aux lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Telles sont, en effet, les trois hypothèses, dans lesquelles peut s'élever, lorsqu'un payement a été fait, la question générale de savoir s'il est ou s'il n'est pas sujet à répétition.

233. — Ces distinctions avaient été soigneusement faites par les jurisconsultes romains; et plusieurs Titres du Digeste et du Code contiennent les nombreuses variétés de leurs *Condictiones* en cette matière :

« *De Condictione sine causâ; — De Condictione ex lege; — De condictione causâ datâ, causâ non secutâ; — De condictione ob turpem vel injustam causam; — De condictione indebiti; — De condictione furtivâ....* »

(Dig. lib. XII, tit. IV, V, VI, VII; Cod. lib. IV, tit. V, VI, VII, VIII, IX.)

234. — Notre Code n'a pas mis en relief ces différentes variétés de l'action en répétition du payement de l'indû; il n'est pas entré législativement dans des détails, dont M. Larombière a pu dire, avec quelque raison, qu'ils sont du domaine de la doctrine plutôt peut-être que du domaine de la loi. (T. V, art. 1376, n° 2.)

Il est de toute évidence pourtant que les différentes hypothèses, dans lesquelles peut s'élever la question de savoir si le payement, qui a été fait, est sujet à répétition, ne sont pas régies par les mêmes principes.

Aussi, le législateur de 1804 les a-t-il, en effet, bien distinguées.

C'est dans le titre III : *Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* qu'il a placé les règles qui gouvernent toutes les actions en répétition, toutes *les condictiones*, autres que celles qui résultent d'un payement sans aucune cause ni présente, ni future.

Et quant à cette dernière, qui est le cas de la *condictio indebiti,* proprement dite, il l'a placée dans notre titre IV : *Des engagements qui se forment sans convention.*

235. — De cette distribution de notre matière on peut fournir deux explications : l'une historique, l'autre scientifique.

Historiquement, elle procède, sans aucun doute, de la distribution même que Pothier avait adoptée.

Le premier cas est le seul, dont il s'était occupé dans son Traité : *Du quasi-contrat appelé Promutuum et de l'action condictio indebiti,* qu'il a mis à la suite de son *Traité du prêt de consomption,* comme il avait mis son *Traité du quasi-contrat de gestion d'affaires* à la suite de son *Traité du mandat.*

Quant aux autres cas, dans lesquels peut s'élever la question de répétition d'un payement, il ne s'en est occupé que dans son *Traité des Obligations.*

Telle est la méthode traditionnelle, que les rédacteurs de notre Code ont adoptée.

Scientifiquement d'ailleurs, le premier cas, est à vrai dire, le seul qui offre les caractères d'un quasi-contrat, c'est-à-dire le seul qui appartienne à la matière *des engagements qui se forment sous convention*, dont il est question dans notre Titre. C'est le cas de la

condictio indebiti proprement dite, qui n'a pour cause que le fait même d'un payement en l'absence de toute espèce de dette, soit présente, soit future.

Très différents sont les autres cas!

La cause, qui peut donner lieu à la répétition du payement, qui a été fait, se rattache alors à l'existence antérieure d'un contrat ou d'une obligation quelconque, dont le payement a été l'exécution; et cette matière se trouve ainsi soumise, sous beaucoup de rapports, aux règles qui gouvernent les contrats ou les obligations en général, plutôt qu'aux règles qui gouvernent les quasi-contrats.

C'est ainsi notamment que l'erreur du *solvens*, qui est l'une des conditions nécessaires de l'action en répétition du payement de l'indû *stricto sensu*, n'est pas au contraire requise dans les autres actions en répétition d'un payement fait sans cause *lato sensu*.

236. — Il importe de bien constater ces différences entre le cas de la *condictio indebiti* proprement dite et les autres cas dans lesquels il peut y avoir lieu aussi à l'action en répétition d'un payement.

Et voilà pourquoi nous croyons devoir, afin d'éviter toute confusion, traiter séparément des uns et des autres, en suivant la division, que nous venons de poser. (*supra*, n° 232).

§ I.

DU CAS, OU UN PAYEMENT A ÉTÉ FAIT SANS AUCUNE CAUSE, NI PRÉSENTE NI FUTURE.

SOMMAIRE.

237. — Les règles, qui gouvernent le quasi-contrat proprement dit, qui résulte du payement de l'indû, ont été empruntées, pour la plupart, au Droit romain. — Conséquence.
238. — Observation sur le caractère de ce quasi-contrat, qui met les deux parties en présence : celle qui paye et celle qui reçoit.
239. — Suite.
240. — Division

237. — Les règles, qui gouvernent ce premier cas, procèdent en général du Droit romain.

L'ancienne doctrine française les lui avait empruntées avec certaines modifications.

Et c'est à cette double source encore que nous devons recourir sous l'empire de notre Code.

238. — L'obligation, qui naît d'un payement fait sans cause, se forme, disait Pothier, sans qu'il intervienne pour la former aucun consentement des parties; et c'est pourquoi elle ne dérive, en effet, que d'un quasi-contrat (n° 133).

Pourtant les deux parties, dans ce cas, sont en présence; et celui qui paye consent à payer, comme celui qui reçoit consent à recevoir;

A la différence du quasi-contrat de gestion d'affaires, dans lequel le plus souvent ou plutôt même presque toujours le gérant, seul présent, entreprend les affaires du maître absent.

Il est vrai !

Mais est-ce que, dans le quasi-contrat, qui se forme pour le payement de l'indû, les deux parties ont l'intention de contracter, de s'obliger ?

Évidemment non !

Et, tout au contraire, leur intention est d'anéantir un contrat, ou une obligation quelconque, à l'existence de laquelle elles croient faussement.

Voilà bien ce que les jurisconsultes romains avaient remarqué avec leur sagacité habituelle :

» *Non potest intelligi qui ex eâ causâ tenetur*, disait Gaius, *ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo quam contrahendæ dare videtur* » (L. 5, § III, ff. *de Obligat. et act*).

239. — Il faut reconnaître toutefois qu'il y a lieu de tenir compte du caractère spécial de ce quasi-contrat.

Il en résulte des conséquences, qui le séparent, à

un double point de vue, du quasi-contrat de gestion d'affaires :

a. — D'une part, tandis que, dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, la capacité de s'obliger n'est pas requise dans la personne du maître (*supra*, n° 30); — nous devrons au contraire exiger, dans la personne qui reçoit le payement de l'indû, la capacité de recevoir.

b. — Et, d'autre part, tandis que la preuve de la gestion d'affaires peut, en général, être faite par tous les moyens et, en conséquence, aussi par témoins, il n'en sera pas ainsi, dans tous les cas, du payement de l'indû, dont il se pourra au contraire que la preuve demeure soumise aux règles du droit commun.

240. — Nous avons, sur cette matière, à examiner les deux points principaux que voici :

A. — D'abord, dans quels cas et sous quelles conditions peut se former le quasi-contrat, qui résulte du payement de l'indû ?

B. — Ensuite, quels sont les effets de ce quasi-contrat ?

A

DANS QUELS CAS ET SOUS QUELLES CONDITIONS PEUT SE FORMER LE QUASI-CONTRAT, QUI RÉSULTE DU PAYEMENT DE L'INDU.

SOMMAIRE.

241. — Trois conditions sont nécessaires pour que le quasi-contrat, qui résulte du payement de l'indû, puisse se former. — Exposition.
242. — Suite.
243. — I. — Il faut qu'il y ait eu un payement. — Du cas où c'est une promesse, ou une obligation, qui a été contractée sans cause.
244. — De cette nécessité élémentaire d'un payement, il résulte que plusieurs des questions, que ce quasi-contrat peut faire naître, trouvent leur solution dans les règles, qui gouvernent le payement. — Enumération.
245. — *a.* — Par qui peut être exercée l'action en répétition du payement de l'indû ?

246. — Suite.
247. — Suite.
248. — Suite.
249. — Suite.
250. — Suite.
251. — Suite.
252. — Suite.
253. — Suite.
254. — *b.* — Contre qui peut être exercée l'action en répétition ?
255. — Suite.
256. — Suite.
257. — Suite.
258. — Suite.
259. — *c.* — Quel peut être l'objet de l'action en répétition ?
260. — Suite.
261. — Suite.
262. — II. — Il faut, en second lieu, pour que le quasi-contrat, qui résulte du payement de l'indû, puisse se former, qu'il n'y ait pas eu de dette. — Explication.
263. — Suite.
264. — Aucune cause de payement ne doit avoir existé entre celui qui a payé et celui qui a reçu.
265. — *a.* — Point de dette civile. Exemples.
266. — Suite.
267. — Suite.
268. — Suite.
269. — Suite.
270. — *b.* Point de dette naturelle.
271. — Suite. — Renvoi.
272. — *c.* — Plus généralement, *nulla causa solvendi.*
273. — III. — Il faut, en troisième lieu, pour que le quasi-contrat, qui résulte du payement de l'indû, puisse se former, qu'il y ait eu erreur dans le payement. — Exposition.
274. — *a.* — L'erreur n'est jamais requise de la part de celui qui a reçu.
275. — Suite.
276. — *b.* — L'erreur est toujours requise de la part de celui qui a payé.
277. — Suite.
278. — Suite.
279. — Suite.
280. — L'erreur de droit, aussi bien que l'erreur de fait, peut donner ouverture à l'action en répétition.
281. — Par qui et de quelle manière doit être prouvée l'existence des trois conditions, qui sont requises pour l'exercice de l'action en répétition.
282. — I. — De la preuve qu'il y a eu uu payement.

283. — Suite.
284. — II. — De la preuve qu'il n'y avait pas de dette.
285. — De quelle manière cette preuve doit-elle être faite?
286. — Par qui doit être faite la preuve de l'erreur, soit de fait, soit de droit, qui a donné lieu au payement d'une dette inexistante?
287. — Suite.
288. — Suite.
289. — Suite.
290. — Suite.
291. — Explication spéciale du cas prévu par l'article 1377.
292. — Division.
293. — *a.* — Dans quels cas l'action en répétition existe-t-elle, d'après l'article 1377? — Deux conditions y sont nécessaires :
294. — 1° — Il faut que le payement ait été fait par erreur. — Observation.
294. *bis.* — Suite.
295. — 2° — Il faut que celui qui a payé la dette d'un autre, l'ait payée en son nom personnel, pour son propre compte.
296. — Observation générale sur l'application pratique des deux conditions qui viennent d'être exposées sur l'article 1377.
297. — Du cas où un créancier hypothécaire ayant payé un autre créancier, qui lui était préférable, l'hypothèque vient à s'éteindre par suite de l'éviction de l'immeuble hypothéqué subie par le débiteur commun.
298. — Du cas où l'acquéreur d'un immeuble a payé son prix à des créanciers de son vendeur. — Pourra-t-il, dans certains cas, exercer contre ces créanciers la répétition de ce payement? — Et quels sont ces cas? — Distinction.
299. — Observation générale.
300. 1° — L'acquéreur, ou l'adjudicataire, sans subir d'éviction, se trouve contraint de payer d'autres créanciers, qui sont préférables à ceux qu'il a payés.
301. — Suite.
302. — Suite.
303. — Suite.
304. — 2° — L'acquéreur, après avoir payé son prix aux créanciers du vendeur, ou autres, subit l'éviction de l'immeuble par lui acquis.
305. — Suite.
306. — Suite.
307. — Suite.
308. — Suite.
309. — Les solutions, qui précèdent, doivent être appliquées, sans distinction entre les ventes volontaires et les ventes forcées sur saisie immobilière.
310. — Du cas où la vente, dont le prix formait l'objet de l'ordre, aurait été résolue par suite de l'action d'un précédent vendeur. —

L'acquéreur pourrait-il également, dans ce second cas, exercer une action en répétition contre les créanciers auxquels son prix aurait été payé?

311. — Du cas où la vente a été annulée comme faite en fraude des créanciers du vendeur.

312. — L'article 1377 est-il applicable dans le cas de délégation, lorsque le délégué s'est engagé envers le délégataire et a payé entre ses mains le montant de la délégation, dans la fausse croyance qu'il était lui-même débiteur du délégant?

313. — Suite.

314. — Des actions en répétition des payements faits par l'héritier bénéficiaire, soit de la part des créanciers opposants ou non opposants contre d'autres créanciers, soit de la part des légataires contre d'autres légataires. — Renvoi.

315. — *b.* — Dans quels cas, d'après le second alinéa de l'article 1377, l'action en répétition n'existe pas. — Division.

316. — 1° — Le Code n'a décrété textuellement qu'une seule exception à la règle posée par le premier alinéa de l'article 1377, à savoir : pour le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du payement. — Explication.

317. — Il faut que le créancier soit de bonne foi.

318. — Peu importe d'ailleurs l'époque à laquelle le créancier aurait supprimé son titre.

319. — Mais ce qui est, dans tous les cas, nécessaire, c'est que le créancier soit de bonne foi, au moment même où il supprime son titre.

320. — De quelle manière doit-on entendre ces mots : *supprimé son titre?*

321. — Suite.

322. — Suite.

323. — Suite.

324. — Suite.

325. — Suite.

326. — L'action en répétition étant refusée contre le créancier, qui a reçu, il ne reste à celui qui a payé, qu'un recours contre le véritable débiteur. — Quelle est la nature de ce recours?

327. — Suite.

328. — Suite.

329. — Suite.

330. — Suite.

331. — 2° — Du cas où le créancier, en recevant ce qui lui est dû, aurait stipulé qu'aucune action en répétition ne pourrait être exercée par celui qui lui en faisait le payement.

332. — 3° — Du cas où le payement aurait été fait avec une imprudence si grossière et une légèreté si injustifiable, qu'il serait impossible de croire sérieusement à une erreur, et de ne pas considérer le payement comme fait sciemment et avec intention.

241. — Trois conditions sont nécessaires pour que le quasi-contrat, qui résulte du payement de l'indû, puisse se former.

Il faut :

I. — Qu'il y ait eu un payement;

II. — Qu'il n'y ait pas eu de dette;

III. — Que le payement ait été fait par erreur.

242. — Nous allons exposer successivement chacune de ces conditions.

Et nous aurons à expliquer ensuite par qui et de quelle manière doit être fournie la preuve de leur existence.

243. — I. La première condition va de soi, bien entendu !

« C'est le payement, qui est fait par erreur, qui forme ce quasi-contrat, » disait Pothier (n° 132).

Mais c'est seulement une promesse qui a été faite? c'est une obligation qui a été contractée?

Eh bien, vous demanderez, s'il y a lieu, la nullité de cette promesse, de cette obligation. Vous pourrez, suivant l'expression d'Ulpien, *condicere obligationem;* et ce sera là en effet une action en nullité ou en rescision comme une autre, suivant le droit commun. Mais il est manifeste que vous ne pourrez pas *condicere quantitatem, quam non dedisti* (L. I, princ. ff. *de Condict. sine causâ.*).

244. — De cette nécessité élémentaire d'un payement il résulte que plusieurs des questions, que ce quasi-contrat peut faire naître, trouvent, en effet, leur solution dans les règles qui gouvernent le payement.

Il y en a trois surtout, qui s'élèvent ici :

Par qui peut être exercée l'action en répétition ?

Contre qui ?

Et quel en est l'objet ?

Les trois réponses nous sont, à vrai dire, données en substance par le texte même de l'article 1376 :

a. — Par qui ?

Par celui qui a payé.

b. — Contre qui ?

Contre celui qui a reçu.

c. — Et de quoi ?

De ce qui a été payé par l'un et reçu par l'autre.

Mais il est nécessaire de fournir, sur ces points, quelques explications.

245. — *a.* — L'action en répétition, disons-nous, peut être exercée par celui qui a fait le payement.

Or, le payement peut être fait non seulement par le débiteur lui-même, mais encore en son nom par un mandataire légal, judiciaire ou conventionnel (art. 1236);

Donc, l'action, dans tous les cas, appartiendra à celui qui a fait le payement ou au nom duquel le payement a été fait (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 304).

246. — Mais pourtant, si le mandataire, si le tuteur, par exemple, avait payé, de ses propres deniers, une prétendue dette du mandant ou du pupille?

Il n'importe !

L'action n'en appartiendrait pas moins au mandant ou au pupille.

« *Neque interesse Julianus ait suam pecuniam an pupilli vel domini solvant.* » (L. 6, § ult. ff. *De Condict. indeb.*) ;

« Parce que, ayant fait le payement, dit aussi Pothier, au nom du pupille ou du mandant, ce ne sont pas eux qui sont censés avoir payé » (n° 163).

247. — Telle est la règle.

Mais ne pourrait-il pas arriver que l'action en répétition fût néanmoins accordée, *rectâ viâ*, au mandataire lui-même, ou au tuteur, qui a fait le payement, contre celui qui l'a reçu ?

L'affirmative semblerait désirable, afin d'éviter un inutile et dispendieux circuit d'action ; car si le mandataire ou le tuteur ne peut agir, de son chef, contre celui

auquel il a payé, quelle en sera la conséquence? c'est qu'il faudra qu'il agisse d'abord, lui, contre le mandant ou le pupille, afin d'obtenir le remboursement de ce qu'il a payé, et que, ensuite, le mandant ou le pupille agisse en répétition contre celui qui a reçu.

N'est-il pas plus simple et plus court que le mandataire ou le tuteur agisse directement contre celui auquel il a fait lui-même le payement?

C'est ce que les jurisconsultes romains avaient pensé, tout en reconnaissant que cette solution pouvait ne point paraître conforme aux principes rigoureux du Droit.

Mais, ajoutaient-ils, « *tam benignius quam utilius est rectâ viâ ipsum, qui nummos dedit, suum recipere* » (L. 53, ff. *De Condict. indeb.*).

Et telle était aussi la doctrine de Pothier (n° 164).

248. — Cette doctrine, d'ailleurs, serait plus ou moins plausible, suivant que le mandataire ou le tuteur aurait fait le payement : soit avec les deniers du mandant ou du pupille, soit avec ses propres deniers.

L'a-t-il fait avec les deniers du mandant ou du pupille?

De deux choses l'une :

Ou ce payement, tel qu'il l'a fait, dans les circonstances où il l'a fait, n'est pas de nature à engager sa responsabilité envers le maître, mandataire ou pupille; et alors il n'y a pas lieu de lui accorder l'action en répétition;

Ou, au contraire, le payement fait par lui est de nature à engager sa responsabilité envers le maître; et alors, dit justement M. Larombière, il aurait à la couvrir; et il convient de lui accorder le droit d'agir *rectâ viâ* contre celui qui a indûment reçu. (T. V, art. 1377, n° 2.)

249. — A plus forte raison, cette action directe devrait-elle lui être accordée, dans le cas où il aurait payé,

avec ses propres deniers, la prétendue dette du mandant ou du pupille.

C'est là même précisément le cas, que paraît supposer la loi, que nous venons de citer, et qui accorde cette action *rectâ viâ*, en permettant au mandant de répéter ce qu'il a payé..... *suum recipere*. (*Supra*, n° 247.)

250. — Paul a fait sans mandat, au nom de Pierre, *un payement de l'indu*.

Auquel des deux faut-il accorder l'action en répétition?

A Pierre, s'il a ratifié le payement (art. 1240, 2e alinéa);

A Paul, si Pierre ne l'a pas ratifié.

On objecte que Paul n'a pas fait le payement en son propre nom?

Il est vrai!

Mais à qui donc appartiendrait l'action, en cas pareil, si elle lui était refusée? (Comp. L. 6, ff. *De Condict. indebit.*; Pothier, n° 166; Larombière, t. V, art. 1377, n° 3.)

Ajoutons pourtant que si ce payement fait par Paul sans mandat, au nom de Pierre, avait été fait avec la chose de celui-ci, Paul lui-même pourrait alors agir contre celui qui a reçu... *suum repetere*. (*Supra*, n° 249.)

251. — Il n'est pas sans exemple que le payement ayant été fait par une personne, l'action en répétition appartienne à une autre personne.

C'est ce que le jurisconsulte Ulpien remarquait fort justement :

« ... *Nec novum ut quod alius solverit, alius repetat...* » (L. 5, ff. *De Condict. indeb.*)

Il citait pour exemple le cas où un héritier mineur de vingt-cinq ans, après avoir payé, avec les deniers de la succession, de prétendus legs, ou de prétendues dettes,

qui n'existaient pas, s'est fait ensuite restituer contre son acceptation de la succession; et il concluait :

« ... *Non ipsi repetitionem competere, sed ei ad quem bona pertinent...* »

Cet exemple peut être encore aujourd'hui le nôtre, lorsqu'un héritier putatif ou apparent se trouve, dans de telles conditions, évincé de la succession par le véritable héritier.

Pothier remarquait très juridiquement que l'héritier apparent, qui a fait ces payements, ne les a pas faits *simpliciter*, mais en la qualité d'héritier, qu'il croyait avoir; c'est donc, disait-il, en quelque façon au nom de la succession, que le payement a été fait; et par conséquent, c'est celui à qui se trouve appartenir la succession, qui doit avoir l'action *condictio indebiti* (n° 166).

252. — Il est nécessaire, toutefois, d'ajouter, en ce qui concerne l'héritier apparent, une distinction que les jurisconsultes romains eux-mêmes avaient faite.

Cet héritier était-il de bonne foi?

Il lui suffisait, en effet, de remettre l'hérédité au véritable héritier, telle qu'il l'avait, avec l'action en répétition du payement de l'indu fait par lui. Pourquoi? par le motif, répondait Papinien, que le possesseur de bonne foi d'une hérédité est tenu seulement envers l'héritier véritable, *in quantum locupletior factus est...* et qu'il ne doit pas être rendu responsable des payements quelconques, qu'il a pu faire *sine culpâ*. (L. 3, ff. h. t.)

D'où la conséquence que si l'héritier apparent était de mauvaise foi, les payements de l'indu faits par lui ayant engagé sa responsabilité, il y aurait lieu de lui accorder l'action en répétition (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 207; Larombière, t. V, art. 1377, n° 4).

253. — Bien entendu, nous avons supposé, dans ce qui précède, que le payement, cette première condition

de l'action en répétition, avait été fait par une personne capable de payer. (Art. 1238.)

Si en effet, la personne qui a fait le payement, était incapable de le faire, il y aurait là deux causes de répétition : non seulement l'absence de dette, mais encore l'absence de capacité, avec les conséquences juridiques qui dérivent de chacune d'elles.

254. — *b.* — Pareillement, si on demande contre qui peut être exercée l'action en répétition (*Supra*, n° 244) ;

Il suffit de répondre par cette autre question :

A qui le payement a-t-il été fait?

Or, le payement peut être fait soit au créancier, soit à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. (Art. 1239.)

Et, dans ce dernier cas, il est clair que l'action en répétition pourra être exercée contre le mandant lui-même, au nom duquel le payement a été reçu.

Contre le mandant lui-même, disons-nous, et contre lui seul, et non pas contre le mandataire, quel qu'il soit, judiciaire, légal ou conventionnel.

255. — Et il en serait ainsi, lors même que la somme payée aurait profité finalement au mandataire, et non point au mandant, comme si, dit Pothier, celui-ci l'avait déchargé de lui en rendre compte (n° 167).

Il n'en resterait pas, en effet, moins vrai, en fait et en droit, que le payement aurait été fait au mandant lui-même, et que, par conséquent, ce serait toujours contre le mandant que l'action en répétition devrait être exercée.

« *His solis*, disait Modestinus, *pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit* » (L. 49, ff. *de condict. indeb.*)

256. — Paul a reçu, sans mandat, au nom de Pierre une somme, qui n'était pas due à celui-ci.

Contre qui l'action en répétition devra-t-elle être exercée?

C'est l'hypothèse inverse de celle que nous avons posée, en recherchant par qui l'action devra être exercée. (*Supra*, n° 250).

Et la réponse sera la même aussi en sens inverse, *mutatis mutandis*.

Nous dirons donc que l'action devra être exercée contre Pierre, s'il a ratifié le payement reçu par Paul en son nom ;

Et contre Paul, si Pierre ne l'a pas ratifié. (Art. 1239.)

257. — Mais supposons que Paul avait un mandat de Pierre;

Un mandat, disons-nous.

Mais lequel?

Si le mandat était spécial, pour une affaire déterminée, comme, par exemple, pour recevoir de Jules telle somme *nominatim*, dont Pierre se croyait créancier contre lui, il est évident que l'action en répétition, qui appartiendrait à Jules, si la prétendue dette n'existait pas, devrait être exercée contre Pierre, le mandant (L. 57 § I, ff. h. t.)

Mais le mandat donné par Pierre à Paul était général; ...*pour toutes les affaires du mandant*. (Art. 1987.)

Et c'est en exécution de ce mandat que Paul a reçu, au nom de Pierre, un *payement de l'indu*.

Est-ce contre Paul, le mandataire, que devra être exercée l'action en répétition?

Le jurisconsulte romain répondait affirmativement :

« ... *Quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur; et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum.* » (L. 6, § I, ff. h. t.)

Pothier, dans notre ancien Droit, répondait de même :

« Cette décision a lieu, disait-il, quand même celui qui

a reçu pour moi, aurait de moi une procuration générale; car cette procuration contient bien le pouvoir de recevoir tout ce qui m'est dû, mais non pas de recevoir ce qui ne m'est pas dû » (n° 168).

Nous croyons, pour notre part, que la décision, ainsi formulée, serait trop absolue, et qu'il faudrait, au contraire, sous l'empire de notre Code, décider en principe, que l'action en répétition devrait, en cas pareil, être exercée contre le mandant, et non pas contre le mandataire.

En effet, aux termes de l'article 1993 :

« Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, *quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.* »

Or, pourquoi doit-il faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu, quand même le payement, qui lui a été fait, serait sujet à répétition, si ce n'est parce qu'il est considéré comme l'ayant reçu en sa qualité de mandataire, et au nom du mandant;

Donc, c'est, en effet, contre le mandant, que doit être aussi exercée l'action en répétition.

Il n'en serait autrement, qu'autant que le payement reçu par lui, constituerait de sa part, une faute telle, qu'elle autoriserait le mandant à le désavouer, même à l'encontre des tiers. (Art. 1993.)

258. — Nous avons déjà constaté que l'action en répétition ne peut être exercée contre celui qui a reçu le payement de l'indu qu'autant qu'il était capable de le recevoir;

Qu'elle ne peut être, disons-nous, exercée contre lui avec toutes les conséquences juridiques, qui lui sont propres (*Supra*, n° 253).

Le payement de l'indu fait à une personne, qui était incapable de recevoir un payement quelconque, donnera lieu sans doute aussi à une action en répétition.

Mais cette action sera régie par des principes particuliers.

Aux termes de l'article 1241, le payement, qui a été fait, *n'est pas valable,* non seulement parce qu'il n'y avait pas de dette, mais parce que le prétendu créancier n'était pas capable de recevoir.

Et l'action en répétition ne pourra pas être exercée, à moins que celui qui a payé, ne prouve que la chose payée a tourné au profit de celui qui l'a reçue. (Comp. art. 1312.)

259. — *c.* — Reste notre troisième question :

Quel peut être l'objet de l'action en répétition? (*Supra*, n° 244.)

C'est dans les principes qui gouvernent le payement, que nous allons cette fois encore trouver la réponse.

Il est clair, en effet, que l'action en répétition du payement de l'indu peut être exercée pour tout ce qui a été payé; c'est dans les termes les plus généraux que l'article 1377 l'accorde *à celui qui a acquitté une dette.*

Or, le payement peut avoir pour objet toutes les choses, dans le sens le plus étendu de ce mot, qui peuvent être l'objet d'une obligation ; — le payement, disons-nous aussi dans son acception générale, exprimant l'accomplissement, l'acquittement par le débiteur de la prestation quelconque, à laquelle il était tenu envers le créancier (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 26).

Donc, l'action en répétition peut être exercée, en effet, pour toutes les *prestations*, qui ont été accomplies, à titre de payement, sans être dues : non seulement pour les choses, qui se consomment par l'usage, mais encore pour toutes les choses corporelles ou incorporelles, meubles ou immeubles, comme aussi pour les simples jouissances, et même pour les faits.

260. — Les anciens Docteurs paraissent avoir eu principalement en vue, dans le quasi-contrat, qu'ils

appelaient le *promutuum*, les choses dites fongibles, qui se consomment par le premier usage qu'on en fait.

Voici, en effet, comment Pothier s'exprime au début de son Traité du *Quasi-contrat appelé Promutuum, et de l'action condictio indebiti :*

« On appelle *promutuum* le quasi-contrat par lequel celui qui reçoit une certaine somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles, qui lui a été payée par erreur, contracte, envers celui qui la lui a payée par erreur, l'obligation de lui en rendre autant. » (N° 132.)

Mais cette définition était évidemment trop étroite et incomplète.

Aussi, un peu plus bas, dans l'*article VI* de son Traité, qui est intitulé: *Quel est l'objet de l'action condictio indebiti,* Pothier ajoute que :

« L'objet de cette action est la répétition de la chose même, qui a été payée par erreur ou une quantité pareille à celle qui a été payée par erreur... et qu'elle peut aussi s'appliquer au cas auquel ce qui a été payé, est quelque chose qui ne peut se rendre en espèce, comme lorsqu'on a rendu à quelqu'un des services appréciables, qu'on croyait lui être dus, ou lorsqu'on lui a donné une jouissance.... » (N° 169.)

Oui, sans doute !

Ce qui peut expliquer comment la définition, principale pourtant ! de Pothier se trouve ainsi restreinte, c'est qu'il aura voulu d'abord établir le parallèle entre *le contrat, qui se forme par le prêt de consomption, le mutuum, et le quasi-contrat, qui se forme par le payement de l'indu, le promutuum.*

Et comme le *mutuum* ne peut avoir, en effet, pour objet que les choses fongibles... *quod ex meo tuum fit*, il n'a d'abord appliqué aussi le *promutuum* qu'aux choses fongibles.

Les jurisconsultes romains semblaient d'ailleurs lui avoir donné cet exemple.

Mais il n'en est pas moins certain que l'action en répétition du payement de l'indu, la *Condictio indebiti* romaine comme les autres, a toujours pu avoir pour objet les choses quelconques, fongibles ou non fongibles, qui avaient été l'objet du payement.

C'est bien là le sens de cette règle de Pomponius :

« *Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantumdem repetitur* » (L. 7, ff. *De Condict. indeb.*) ;

Règle, disons-nous, de toute évidence, et que nos textes consacrent expressément. (Art. 1379-1381.)

261. — Il y aura lieu même de tenir grand compte de la nature de la chose qui aura été payée indûment, et qui pourra faire l'objet de l'action en répétition.

Nous exposerons ce sujet, lorsque sera venu le moment d'examiner dans la seconde partie de notre division : *Quels sont les effets de cette action* (*infra*, n°s 333 et suiv.).

262. — II. — Voilà donc la première condition requise pour la formation de notre quasi-contrat : qu'il y ait eu un payement.

La seconde condition est qu'il n'y ait pas eu de dette. (*Supra*, n° 241.)

Aucune dette, disons-nous, correspondant à la prestation, qui a été faite; aucune dette dans les rapports de celui qui a payé et de celui qui a reçu.

Trois cas peuvent se présenter, que le jurisconsulte Paul avait prévus dans un texte très précis :

« *Indebitum est, non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur; aut si quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat.* » (L. 65, § 9, ff. *De Condict. indeb.*)

Ces trois cas ont été aussi prévus par nos textes :

Les deux premiers, par les articles 1235 et 1376;

Le troisième, par l'article 1377.

a. — Il n'existe aucune dette.

Ce premier cas est celui des articles 1235 et 1376 :

« Tout payement suppose une dette. Ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition... » (Art. 1235.)

« Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. » (Art. 1376.)

« ... *Quod omnino non debetur...* »

b. — Il existe une dette.

Mais celui qui a reçu, n'était pas le vrai créancier.

Ce second cas rentre encore dans les termes des articles 1235 et 1376;

« ... *Quod alii debetur, si alii solvatur...* »

c. — Il existe une dette; et celui qui a reçu était le vrai créancier.

Mais celui qui a payé, n'était pas le vrai débiteur.

Ce troisième cas est celui de l'article 1377 :

« Lorsqu'une personne, qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.

« Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre, par suite du payement, sauf le recours de celui qui a payé, contre le véritable débiteur. »

« ... *Si quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat...* »

263. — Les deux premiers cas, à vrai dire, se confondent.

Paul, qui n'était tenu d'aucune dette, ni envers Jules, ni envers Pierre, a payé à Jules une somme de 1000 fr.

Il aura l'action en répétition contre Jules.

C'est le premier cas.

Paul, qui était tenu envers Pierre, d'une dette de 1000 fr., a payé 1000 fr. à Jules, envers lequel il n'était tenu d'aucune dette.

Il y aura, contre Jules, dans ce second cas, comme dans le premier, l'action en répétition.

Qu'importe, en ce qui concerne le payement des 1000 fr. qu'il ne devait pas à Jules, cette circonstance qu'il devait 1000 fr. à Pierre!

La vérité est donc que les deux hypothèses n'en font qu'une.

La même observation peut être faite, en ce qui concerne la troisième.

Paul, qui n'était tenu d'aucune dette envers Jules, lui paye, en son propre nom, *quasi ipse debeat*, une somme de 1000 fr., qui lui était due par Pierre.

Qu'importe, en ce qui concerne le payement de 1000 fr. fait par Paul à Jules, auquel il ne les devait pas, la circonstance que Pierre les lui devait!

Paul n'en aura pas moins contre Jules l'action en répétition.

Pour les trois cas donc, la seconde condition est la même : qu'il n'y ait pas eu de dette correspondant au payement, entre le *solvens* et l'*accipiens*.

Mais, à un autre point de vue toutefois, la troisième hypothèse se sépare des deux autres.

Dans celles-ci, en effet, il n'existe aucune dette; celui qui paye, n'est pas débiteur; celui qui reçoit, n'est pas créancier; c'est-à-dire que le payement n'a aucune cause entre le *solvens* et l'*accipiens*.

Dans la troisième au contraire, qui est celle de l'article 1377, celui qui a reçu, était créancier; — il ne l'était pas, à la vérité, de celui qui a payé; — mais enfin, il y avait une dette, une créance à laquelle ce payement correspondait.

264. — Ce qu'il faut donc, dans tous les cas, c'est qu'il n'y ait eu aucune dette entre celui qui a payé et celui qui a reçu :

Ni civile;

Ni naturelle;

Ni plus généralement aucune cause juridiquement suffisante de payement.

265. — *a.* — Point de dette civile.

La prétendue dette, dont je me croyais tenu envers Paul et dont je lui ai fait le payement, n'a jamais existé.

Ou bien, après avoir existé, elle a été éteinte.

C'est une somme de 1000 fr. que je lui ai payée, sur la foi d'une lettre de mon père, qui le priait de lui prêter cette somme.

Et je découvre ensuite la réponse de Paul, qui exprime son refus de la lui prêter.

Ou le prêt ayant eu lieu en effet, je découvre la quittance de Paul, qui reconnaît que le remboursement lui en a été fait.

266. — J'achète ma maison sans le savoir... *insciens;* et j'en paye le prix au prétendu vendeur.

« ... *Eo nomine condictionem mihi esse omnimodo puto* », disait Julien (L. 37, ff. *De Condict. indeb.*)

267. — La dette avait existé; et elle n'était pas éteinte.

Mais le payement a été plus fort que le montant de la dette.

Je devais 1000 fr.; et j'en ai payé 2000.

Le payement est de l'indu pour l'excédent, 1000 fr.

J'en aurai donc la répétition.

Tel serait le cas d'un cohéritier qui, débiteur seulement de 1000 fr. pour sa part, aurait payé, en outre, la part de son cohéritier, en tout 2000. (Comp. L. 34, ff. *De Condict. indeb.;* L. 1 Cod. eod.; notre *Traité des Successions.*)

268. — Il est inutile de multiplier ces exemples, dont le nombre est infini dans le domaine des faits.

Papinien les a tous compris dans la règle générale, qu'il posait très bien en ces termes :

« *Ex omnibus causis, quæ jure non valuerunt, vel quæ non effectum habuerunt, secuta per errorem solutione, condictioni locus est.* » (L. 54, ff. h. t.)

269. — Nous avons d'ailleurs présenté déjà plusieurs applications de cette règle, parmi les plus importantes et les plus usuelles, dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

C'est ainsi que nous avons examiné les effets :

Du payement d'une dette soumise à une condition suspensive, avant l'événement de la condition;

D'une dette à terme, avant l'échéance;

D'une dette alternative de plusieurs choses, payée comme si elle ne comprenait déterminément qu'une seule chose; etc.

270. — *b.* — Point de dette naturelle.

En effet, aux termes de l'article 1235, second alinéa :

« La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles, qui ont été volontairement acquittées. »

Ce grand principe de morale et d'honnêteté a, de tout temps, été consacré législativement :

Soit par le Droit Romain (l. 16, § 3 et 4 ff. *De fidejussoribus*) ;

Soit par notre ancien Droit Français. (Pothier, n° 156-159).

271. — C'est aussi dans notre *Traité précité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* que nous avons exposé la théorie des obligations naturelles, et spécialement dans quels cas et sous quelles conditions le payement, qui en a été fait, n'est pas sujet à répétition.

Nous ne pouvons, afin d'éviter des redites, que nous référer aux développements que nous y avons consacrés.

272. — *c.* — Enfin, plus généralement, il faut qu'il n'y ait eu aucune cause juriquement suffisante de payement... *nulla causa solvendi.*

Telle est aussi la doctrine de MM. Aubry et Rau.

Après avoir posé en principe que :

« Les obligations naturelles sont, aussi bien que les

obligations civiles, susceptibles de servir de cause à un payement, à supposer qu'elles aient été acquittées volontairement, c'est-à-dire librement, en connaissance de cause, et avec l'intention de les éteindre comme telles »,

Les savants auteurs ajoutent :

« Il y a mieux ; le simple désir de satisfaire à un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse, d'honneur, constitue, dans le cas prévu au § 297, une cause suffisante de payement. » (T. IV, p. 729.)

Et ils concluent finalement que :

« Les règles développées au § 345 sur la cause des obligations conventionnelles, s'appliquent également à la cause des payements. » (*Loc. supra cit.*)

M. Larombière pose la même règle en ces termes :

« Il suffit que la chose ait été payée sans cause, c'est-à-dire *payée dans des circonstances telles que l'obligation de payer contractée dans des circonstances semblables, serait nulle à défaut de cause.* » (T. V, art. 1376, n° 2.)

Notre avis est même que *les causes de payement* doivent être admises avec plus d'étendue encore que *les causes des obligations conventionnelles.*

Le motif en est simple :

Celui qui a reçu un payement, possède ; il n'a pas d'action à exercer.

Celui qui n'a reçu qu'une reconnaissance de dette, est simplement créancier ; il lui faut intenter une action en justice pour obtenir le payement, s'il lui est refusé.

Aussi Pothier remarquait-il fort justement que :

« L'action *condictio indebiti* est une branche de l'action générale *condictio sine causa,* qui donne la répétition de tout ce qui a été donné ou payé sans aucun sujet réel ; et qu'il suffit qu'il y ait eu un sujet réel et probable de payer la chose non due, qui a été payée, pour qu'il ne puisse y avoir lieu à la répétition de ce qui a été

payé. » (N° 156; comp. Toullier, t. XI, n° 89; Larombière, t. V, art. 1376, n° 21.)

273. — III. — La troisième condition enfin, qui est requise pour qu'il y ait lieu à la *condictio indebiti*, c'est l'erreur dans le payement, qui est, en effet, l'un des éléments essentiels de ce quasi-contrat. (*Supra*, n° 241.)

Sur ce point, nous poserons les deux règles suivantes :

a. — L'erreur n'est jamais requise de la part de celui qui a reçu.

b. — L'erreur est toujours requise de la part de celui qui a payé.

274. — *a.* — L'article 1376 dispose en ces termes :

« Celui qui reçoit *par erreur ou sciemment* ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

Qu'importe, en effet, de la part de l'*accipiens*, la circonstance qu'il a reçu par erreur ou sciemment, qu'importe, disons-nous, quant à l'existence même de son obligation de rendre !

Il ne peut évidemment, ni dans l'un ni dans l'autre cas, s'enrichir, *sine jure*, aux dépens de celui qui lui a payé ce qu'il ne devait pas. (Art. 1235.)

Ce qu'il faut ajouter toutefois, c'est que les effets de cette obligation ne seront pas les mêmes, suivant qu'il aura su ou qu'il aura ignoré que le payement, qu'il recevait, était sans cause.

Car il était de mauvaise foi dans le premier cas ;

Et de bonne foi dans le second cas.

Aussi, la loi, comme nous le verrons, détermine-t-elle l'étendue de son obligation d'après cette distinction.

275. — Il y a même lieu de remarquer, à ce point de vue, que le fait de recevoir sciemment le payement de l'indu, constituerait, suivant les cas, un quasi-délit,

ou même un délit plutôt qu'un quasi-contrat. (Art. 1382.)

Et cette remarque pourrait se trouver, en effet, très exacte, en fait et en droit.

Mais le Législateur, dans notre Titre, ne s'est pas arrêté à ces différences.

Il a posé les mêmes règles de droit privé pour tous les cas, en ce qui concerne le règlement des réparations civiles, auquel le payement de l'indu peut donner lieu.

276. — *b.* — Nous disons, au contraire, que l'erreur est toujours requise de la part de celui qui a payé. (*Supra*, n° 273.)

De sorte que le payement de l'indu, fait en connaissance de cause, ne donne lieu à aucune action en répétition.

C'est là une thèse, à notre avis, certaine, malgré la controverse, dont elle a été l'objet dans ces derniers temps :

1° Elle repose d'abord solidement sur la tradition historique, qui a toujours été, sur ce point, constante, soit en Droit romain, soit dans notre ancien Droit français.

« *Si quis indebitum ignorans solvit*, disait Ulpien, *per hanc actionem condicere potest ; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.* » (L. I, § V, ff., *De condict. indeb.*)

Ce texte est formel ; et il n'est pas le seul qui démontre que l'erreur du *solvens* était, en effet, exigée dans tous les cas, par les jurisconsultes romains, pour qu'il pût y avoir lieu à la *condictio indebiti* proprement dite. (Comp. L. 9, Cod. *De condic. indeb.* ; L. 53, ff., *De Reg. juris.*)

Nos anciens jurisconsultes français n'étaient pas moins explicites :

« Il n'y a lieu à l'action *condictio indebiti* pour ce qu'on a payé sans le devoir, que lorsque c'est par erreur

qu'on a payé. Si, lors du payement, que j'ai fait d'une chose, je savais ne la pas devoir, je n'en ai aucune répétition. » (Pothier, n° 160.)

2° Le Législateur de notre Code a-t-il rompu avec ces précédents historiques?

En aucune manière, suivant nous; et la preuve en résulte de nos textes mêmes ainsi que des travaux préparatoires.

On a soutenu pourtant que du rapprochement de l'article 1376 et de l'article 1377, il fallait conclure que l'erreur du *solvens* était exigée seulement dans le cas prévu par ce dernier article, et qu'elle n'était pas exigée dans les deux cas prévus par l'article 1376; cette condition, dit-on, étant mentionnée seulement dans l'article 1377 et non pas dans l'article 1376.

Mais il nous paraît facile de répondre:

L'explication de cette différence de rédaction entre l'article 1376, qui ne mentionne pas l'erreur du *solvens*, et l'article 1377, qui la mentionne, se trouve évidemment dans la différence même des hypothèses, auxquelles ces deux articles se réfèrent. C'est qu'il n'était pas nécessaire, en effet, de mentionner l'erreur dans l'un, tandis qu'il était nécessaire de la mentionner dans l'autre.

Quelle est l'hypothèse de l'article 1376?

C'est celle dans laquelle il n'y a pas de dette du tout, ou (ce qui revient au même) dans laquelle, une dette existant, le payement en a été fait à un autre qu'au créancier. (*Supra*, n° 262.)

Or, il est clair que l'erreur, en cas pareil, allait, pour ainsi dire, de soi et toute seule; vous avez déclaré payer 1000 fr. à Paul; et de vous à Paul, il n'y avait pas de dette, aucune dette!

Mais vraiment, si vous saviez cela, si vous saviez qu'il n'y avait, en effet, aucune cause, *omnimodo*, à ce prétendu payement, à quel titre donc voudriez-vous

exercer une répétition? ce que vous avez fait, vous avez voulu le faire.

Et il n'y en a qu'une seule explication possible.

C'est que sous l'apparence d'un payement, vous avez voulu faire une donation; autrement cet acte fait par vous serait incompréhensible!

Voilà bien comment les jurisconsultes romains l'expliquaient:

« *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.* » (L. 53, précitée, *De Reg. juris*).

Vous ne pouvez pas dire, en effet, après avoir sciemment payé à Paul ce que vous ne lui deviez pas, que vous avez payé pour le vrai débiteur; puisqu'il n'y avait du tout de débiteur envers Paul!

Très différente est, au contraire, l'hypothèse de l'article 1377.

Dans celle-là, il y avait un débiteur.

Et à qui le payement de la dette a-t-il été fait?

Au créancier lui-même, au véritable créancier.

Sans doute, ce payement lui a été fait par un autre que par le véritable débiteur.

Mais cet autre a pu payer pour le véritable débiteur; et le payement, dans de telles circonstances, ne manque pas essentiellement de cause par lui-même, par lui seul, en quelque sorte, à première vue.

Il était donc nécessaire que le Législateur exprimât spécialement, dans ce dernier cas, la nécessité de la condition d'erreur, puisque, sans l'erreur, le payement, dans les circonstances où il a été fait, pouvait être valable, en effet, comme payement.

Cette nécessité n'existait pas dans le cas de l'article 1376; et on comprend que le Législateur n'y ait pas spécialement exigé l'erreur de la part de la personne, qui a payé, et qu'il ne se soit occupé que de déterminer l'obligation de la personne qui a reçu, pour disposer, précisément en ce qui la concerne, que

l'obligation de restitution, à laquelle il la soumet, existe à sa charge, dans tous les cas, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle a reçu sciemment ou par erreur ce payement de l'indu. Tel est et tel devait être, en effet, l'unique but de l'article 1376.

3° Ces arguments suffiraient pour établir que le Législateur du Code a maintenu le principe, que notre ancienne jurisprudence avait consacré, d'après le Droit romain.

Mais les travaux préparatoires témoignent, en outre, de la manière la plus formelle, que telle a été sa volonté et qu'il a entendu en effet, le maintenir :

« L'erreur de la part de celui qui paye, disait le tribun Tarrible au Corps législatif, peut seule autoriser la répétition de la chose; il doit avoir cru faussement ou que la chose était due au prétendu créancier, qui n'y avait aucun droit, ou qu'il la lui devait personnellement, tandis que, dans la vérité, elle était due par un autre. »

« Sans cette fausse opinion, il serait censé, au premier cas, avoir voulu donner ce qu'il savait fort bien ne pas être dû; au second cas, avoir voulu payer une dette légitime à la décharge du véritable débiteur; et toute voie de répétition lui serait justement fermée. » (Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 55.)

Aucun témoignage ne saurait être plus explicite. (Comp. Toullier, t. XI, n°s 60, 61; Demante, t. V, n° 357; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 728; Larombière, t. V, art. 1376, n°s 2 et 26.)

277. — Cette thèse, qui était unanimement admise dans notre ancien Droit, est devenue, au contraire, avons-nous dit, le sujet d'une vive controverse dans notre Droit nouveau; et on ne saurait disconvenir que les partisans de la doctrine moderne invoquent des arguments d'une certaine gravité.

Ce qu'ils contestent absolument, c'est la présomption

de donation, par laquelle la doctrine, que nous venons de défendre, repousse, dans ce cas, l'action en répétition du payement de l'indu; ils y opposent une double objection : soit quant à la forme, soit quant au fond :

1° En la forme, les donations entre vifs sont soumises à des solennités, sans lesquelles elles n'existent pas aux yeux de la loi (Art. 931 et suiv.);

Or, ces solennités ne sont jamais accomplies pour un payement, qui n'est constaté le plus souvent que par une quittance sous-seing privé;

Donc, à ce premier point de vue, la prétendue donation serait nulle.

Ou, tout au moins, faudrait-il distinguer entre le payement des choses mobilières et le payement des choses immobilières. Si, dans le premier cas, le payement pouvait être, en la forme, déclaré valable comme donation manuelle, par application du principe « en fait de meubles, possession vaut titre » (art. 2279), la nullité résultant du défaut de forme demeurerait toujours ineffaçable dans le second cas; et cette distinction, était, en effet, admise par Pothier :

« Le payement, disait-il, renferme une véritable donation entre-vifs de la chose, qui a été payée, qui reçoit son entière perfection par la tradition réelle, qui en est faite; *les donations de meubles n'étant pas sujettes à d'autres formes* » (n° 160);

Distinction, qui a produit un schisme parmi les partisans de la nouvelle doctrine.

Tandis que, en effet, les uns ont continué de l'admettre (Larombière, t. V, art. 1376, n° 27);

Les autres étendent la même solution au payement des choses immobilières comme au payement des choses mobilières, par application du principe consacré par la jurisprudence de la validité des donations entre vifs déguisées sous l'apparence d'un acte à titre oné-

reux (lorsque, bien entendu, on ne leur reproche que ce seul défaut de formes.)

2° Au fond d'ailleurs, on ajoute que, même en admettant la validité des donations déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, cette présomption de donation, qui fait toute la base de la doctrine ancienne, serait encore impuissante à la soutenir.

En effet, la donation entre vifs est un contrat, qui ne peut se former que par le concours des volontés des deux parties : par la volonté de donner, de la part de l'un; par la volonté, de la part de l'autre, d'accepter la donation. « Et, à ce point de vue, dit M. Colmet de Santerre, voir dans l'acte, qui nous occupe, une donation déguisée, c'est méconnaître les principes fondamentaux de la matière des donations. » (T. V, n° 357 *bis* III).

Car on n'y rencontre ni la volonté de donner, ni la volonté d'accepter.

La volonté de donner! mais où donc est écrite cette prétendue présomption que celui, qui paye sciemment ce qu'il ne doit pas, veut faire indirectement une donation? Aucun texte ne la consacre en droit; et il serait impossible d'affirmer qu'elle sera toujours exacte en fait. « Ne peut-on pas supposer que celui qui a « ainsi payé, avait la conscience de ne pas devoir, mais « qu'ayant perdu la quittance, il ne voulait pas se « donner les apparences d'un débiteur récalcitrant? « Quand il retrouve la quittance, peut-on raisonnable- « ment le priver de la répétition, sous prétexte qu'il « a nécessairement voulu faire une donation? On peut « encore penser que celui qui faisait la prestation à « titre de payement, cherchait à faire un dépôt d'ar- « gent chez une personne sûre, qui, pensait-il, ne « voudrait pas se charger du rôle de dépositaire. » (Colmet de Santerre, *loc. supra cit.*)

Et la volonté d'accepter une donation de la part de

celui qui a reçu la chose à titre de payement; ne manque-t-elle pas aussi, lorsque celui qui a reçu, croyait, en effet, que la dette existait, et qu'il était créancier. — Il est vrai qu'il ne serait pas impossible de la présumer, dans le cas, au contraire, où il aurait reçu, à titre de payement, ce qu'il savait ne pas lui être dû. — Une distinction deviendrait donc alors nécessaire. Mais cette distinction, que d'ailleurs les partisans de la doctrine combattue ne proposent pas, est, en effet, inadmissible, en présence des termes absolus de l'article 1376, qui impose formellement l'obligation de restituer *à celui qui reçoit par erreur ou sciemment*, et qui, par cette assimilation des deux hypothèses, démontre clairement qu'on ne saurait fonder une présomption d'acceptation de donation sur ce seul fait que la réception de l'indu aurait eu lieu sciemment.

Notre savant et regretté collègue, M. Machelard, a présenté, en Droit romain, sur la loi Cincia, des *Observations*, qui pourraient venir en aide à cette argumentation. (*Revue critique*, 1879, t. VIII, p. 683 et suiv.)

3° Finalement donc, cette doctrine conclut qu'il est impossible d'admettre, dans ces hypothèses, ni présomption de la volonté de donner, ni présomption de la volonté de recevoir une donation; et qu'il reste seulement, quand on considère les donations déguisées comme valables, à réserver le droit de prouver, par les faits, l'existence de cette double intention et de démontrer ainsi que l'acte, qualifié payement, a été, dans l'intention des parties, une véritable donation. (Comp. Marcadé, art. 1376-1377, n° 1; Mourlon, *Revue pratique*, 1864, t. XVIII, p. 196; Colmet de Santerre, *loc. supra*.)

278. — Si pressante que cette argumentation puisse paraître, il s'en faut bien, suivant nous, qu'elle soit une justification suffisante de la doctrine nouvelle :

1° D'abord, quant à la forme, on ne conteste pas

que le payement indu de choses mobilières peut valoir comme donation.

Il est vrai que, lorsqu'il s'agit de choses immobilières, auxquelles le principe « en fait de meubles possession vaut titre », n'est point applicable, l'objection déduite du vice de formes procède mieux; c'est pourquoi elle a paru, comme elle devait, en effet, logiquement paraître, décisive à ceux d'entre les jurisconsultes, qui n'admettent pas que les donations puissent être valablement faites sous l'apparence d'un acte à titre onéreux. Mais étant donnée la jurisprudence, à laquelle d'ailleurs la doctrine paraît s'être aujourd'hui ralliée, qui consacre la validité des donations déguisées, il faut reconnaître que la donation même de choses immobilières, peut être valablement faite sous l'apparence d'une prestation à titre de payement. (Comp. notre *Traité des Donations entre vifs et des Testaments*, t. III, n°s 99 et suiv.)

2° Et maintenant, quant au fond, nous ne nierons certes pas que la donation entre vifs est un contrat, qui ne peut se former que par le concours des volontés de celui qui donne, et de celui qui reçoit. Mais en vérité, est-il possible de contester sérieusement que celui, qui fait, en toute liberté, le payement d'une prétendue dette, qu'il sait ne pas exister, doit être présumé vouloir faire une donation! Les explications même, que les partisans de la doctrine contraire, ont entrepris de fournir de ce prétendu payement, n'en sont-elles pas la plus grande preuve? — Comment! vous vouliez, dites-vous, faire seulement un dépôt d'argent chez une personne, qui n'aurait pas voulu consentir à s'en charger! — Notre éminent collègue, M. Colmet de Santerre, a lui-même qualifié de *chimérique* une telle hypothèse. — Vous alléguez encore que vous avez payé une seconde fois une dette, que vous aviez payée une première fois, parce que, ayant égaré la quittance, vous ne vouliez pas vous donner l'air d'un débiteur récalcitrant! —

Mais ceci sera encore une hypothèse chimérique, si vous supposez qu'aucune réserve n'aura été faite, lors du second payement! et en tous cas, nous ajoutons nous-même qu'un tel payement fait dans de telles circonstances, pourrait bien donner lieu à la répétition, si la première quittance était retrouvée; car la présomption de donation ne s'y rencontrerait plus.

Si celui, qui paye ce qu'il sait ne pas devoir, doit être présumé faire une donation, à combien plus forte raison celui qui reçoit le payement de ce qu'il sait ne pas lui être dû, doit-il être présumé l'accepter! Et dans le cas, en effet, où tous les deux, et le *solvens* et l'*accipiens*, savent, de part et d'autre, qu'il n'y a pas de dette, leur commune intention de *donner* et d'*accepter* paraît de toute évidence!

Mais l'*accipiens*, au contraire, croyait que la dette existait; c'est bien à titre de payement, qu'il a reçu la chose, qui lui a été livrée par le *solvens!*

Notre solution, dans ce cas, sera encore la même.

On objecte que l'article 1376 impose, sans distinction, l'obligation de restituer à celui qui a reçu le payement de l'indu *par erreur ou sciemment.*

Sans doute! et l'article 1376 ne devait pas, en effet, distinguer. — Pourquoi? par la raison toute simple que cet article suppose que, dans l'un et dans l'autre cas, le *solvens* a payé *par erreur;* condition *sine qua non* de son action en répétition. Et lorsqu'en effet, il y a eu erreur du *solvens,* il n'importe nullement, quant à l'obligation de répétition de l'*accipiens*, qu'il ait reçu par erreur ou sciemment.

Mais, au contraire, lorsqu'il n'y a pas eu erreur du *solvens,* lorsque c'est en pleine connaissance de cause qu'il a payé ce qu'il savait ne pas devoir, l'*accipiens,* lui, peut, dans tous les cas, soit qu'il ait reçu sciemment, soit qu'il ait reçu par erreur, soutenir que l'action en répétition ne peut être exercée contre lui; et,

à cet effet, il lui suffira d'opposer au *solvens* la forme de l'acte qui a été fait entre eux ; et il lui opposera cet acte, *ut sonat*, valable en sa forme de payement, c'est-à-dire en la forme même que le *solvens* a volontairement choisie pour lui transmettre la chose prétendue payée. Telle est la conséquence qui résulte de la théorie, d'après laquelle les donations déguisées sous la forme d'un acte à titre onéreux, doivent être maintenues, en effet, d'après cette forme même, qui leur a été donnée.

M. Larombière ajoute, avec raison, que, s'il en était autrement, la tradition de la chose ne serait qu'une déception pour celui qui l'aurait reçue !

Et c'est pourquoi Pomponius ajoutait aussi fort justement que celui qui a payé ce qu'il savait ne pas devoir, ne saurait être admis à en exercer la répétition, lors même qu'il se serait, plus ou moins mentalement, réservé de l'exercer.

« *Quod quis sciens indebitum dedit, hac mente ut repeteret, repetere non potest.* » (L. 50, ff., *De condict. indub.* Comp. Pothier, n° 142 ; Toullier, t. XI, n°s 60-61 ; Demante, combattu par Colmet de Santerre, t. V, n° 357 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 728 ; Larombière, t. V, art. 1376, n°s 2 et 26).

279. — Un autre argument encore a été invoqué à l'appui de la doctrine que nous venons de soutenir. On a prétendu que, dans le cas où le *solvens* aurait fait sciemment le payement de l'indu à l'*accipiens*, qui croyait que la chose payée lui était due, celui-ci serait fondé à la retenir, à titre de peine et de dommages-intérêts.

Mais cet argument n'est pas juridique ; et nous le récusons absolument.

De deux choses l'une : ou le payement fait sciemment par le *solvens*, constitue une donation ; et nous n'avons dès lors nul besoin de chercher, pour l'*accipiens*, un autre titre pour le soustraire à l'action en répétition ; telle est, en effet, notre thèse ;

Ou ce payement ne constitue pas une donation ; et, dans ce cas, on ne saurait autoriser l'*accipiens* à retenir cette chose, qui ne lui était pas due.

A titre de peine? — Mais cette prétendue peine n'est écrite nulle part.

A titre de dommages-intérêts ?

Mais les dommages-intérêts ne consistent que dans la réparation du préjudice éprouvé.

Or, dit justement M. Colmet de Santerre, la doctrine, qui attribuerait toute la somme payée à celui qui l'a reçue, ne tiendrait aucun compte du préjudice éprouvé ; c'est-à-dire qu'elle aboutirait à une amende ou à une confiscation. (T. V, n° 357 *bis* VI.)

280. — L'erreur de droit, d'ailleurs, aussi bien que l'erreur de fait, peut donner ouverture à l'action en répétition du payement de l'indu.

C'était là, il est vrai, une question controversée entre les commentateurs du Droit romain. Les dissidents invoquaient notamment, avec une grande force :

Soit la célèbre loi 9, § 5, *au Digeste De juris et facti ignorantia ;*

« *Sciant ignorantiam factii non juris prodesse ; nec stultis solere succurri, sed errantibus.....* » ;

Soit la loi 10 ou Code, même titre :

« *Per ignorantiam enim facti tantum indebiti soluti repetitionem competere....* »

Et, dans notre ancien Droit français, Pothier enseignait cette doctrine, en empruntant à ces textes mêmes leur exemple.

Un héritier, disait-il, a payé des legs, qui entamaient la quarte falcidienne dans les pays de droit écrit, ou, dans nos provinces, les réserves contumières.

Pourra-t-il en exercer la répétition?

Oui, s'il a payé par erreur de fait, ne connaissant pas encore les forces de la succession ;

Non, s'il a payé par erreur de droit, ayant eu connaissance suffisante des forces de la succession (N° 162).

Notre avis est qu'il faudrait, en appliquant cette question à notre héritier réservataire, répondre oui, dans les deux cas, sans distinction.

Telle paraît être généralement la doctrine moderne, et très justement, suivant nous :

1° Parce que le texte de la loi est absolu ; l'article 1376 ne distingue nullement entre l'erreur de fait et l'erreur de droit ; et la cour de Colmar a judicieusement remarqué qu'il faut d'autant plus s'en tenir à la généralité de cette disposition, que le Législateur, lorsqu'il a voulu établir une distinction entre ces deux sortes d'erreur, l'a établie, en effet, lui-même expressément, comme il l'a fait pour l'aveu judiciaire et pour la transaction, dans les articles 1356 et 2052 (18 janv. 1859, Favière, Dev. 1859-2-382) ;

2° Parce que cette distinction serait le plus souvent inexacte et inique ! Nous avons, en effet, déjà constaté que cette prétendue maxime « nul n'est censé ignorer la loi, qui n'est écrite nulle part dans les matières de droit privé », y produirait les plus flagrantes injustices, sans aucun motif de raison ; car il se trouve, en ces rencontres, un bien grand nombre d'*errantes*, qui sont loin d'être des *stulti !* (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 357 ; Cass, 24 janv. 1827; Sirey, 1827-1-350 ; Besançon 1er mai 1827 ; Sirey, 1827-2-141 ; Cass., 18 mars, 1850, Garson ; Dev., 1850-1-1381 ; Cass., 4 août, 1859, février, Dev., 1860-1-33 ; Merlin, Répert. v° *Ignorance*, § 1, n° 7 ; Toullier, t. VI, n° 75 ; Duranton, t. XIII, n° 602 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 729 ; Larombière, t. V, art. 1376, n° 32 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 357 bis VII.)

281. — Nous arrivons à la question de preuve.

Il s'agit maintenant de savoir par qui et de quelle

manière doit être prouvée l'existence des trois conditions, que nous venons de voir requises pour l'exercice de l'action en répétition; à savoir :

I. — Qu'il y a eu un payement;

II. — Qu'il n'y avait pas de dette;

III. — Que le payement a été fait par erreur. (*Supra*, n° 242.)

Tel est l'ordre, en effet, dans lequel ces trois preuves doivent se produire.

282. — Et d'abord, c'est évidemment à celui qui prétend avoir payé, c'est-à-dire avoir accompli une prestation à titre de payement, que doit être imposé le fardeau de la preuve de ce premier fait.

Il est demandeur; et il affirme.

Or, c'est au demandeur à prouver son affirmation.

« *Ei incumbit onus probandi, qui dicit, non qui negat.* » (L. 2, *de Probationibus;* 1315).

283. — De quelle manière cette preuve doit-elle être faite?

S'il s'agit d'une valeur inférieure à cent cinquante francs, la preuve pourra être faite par témoins.

Mais il s'agit d'une somme supérieure à cent cinquante francs?

Dirons-nous :

Aux termes de l'article 1348, les obligations, qui naissent des quasi-contrats, peuvent être prouvées par témoins;

Or, l'obligation, qui naît du payement de l'indu, résulte d'un quasi-contrat;

Donc, la preuve par témoins en est admissible.

Mais nous avons déjà répondu que ce syllogisme aboutit à une conclusion inexacte, et qu'il faut limiter la trop grande généralité des termes de l'article 1348, par le motif essentiel, sur lequel il est fondé; à savoir : que la preuve testimoniale est admissible, *toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une*

preuve littérale de l'obligation, qui a été contractée envers lui.

On doit, en conséquence, faire une distinction :

Le demandeur en répétition, qui affirme avoir fait un payement, a-t-il pu s'en procurer une preuve littérale, une quittance écrite?

Il ne devra pas être admis à la preuve testimoniale, à moins qu'il n'ait un commencement de preuve par écrit ;

Tandis qu'il devra y être admis, même sans un commencement de preuve par écrit, s'il a été dans l'impossibilité de se procurer une quittance littérale, ou si la quittance, qu'il s'était procurée, a été détruite par un accident de force majeure (Art. 1341, 1847, 1348).

C'est-à-dire que cette première preuve du fait du payement est, comme on voit, soumise, de tous points, aux règles du droit commun. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VII, nos 158-159).

284. — II. — Quant à la preuve de l'inexistence de la dette, le texte de la loi est formel.

« Tout paiement suppose une dette » ; dit l'article 1235.

D'où il suit que c'est à celui, en effet, qui a accompli une prestation à titre de payement, à prouver que la prétendue dette par lui payée n'existait pas.

Et cela est très logique.

Le payement même, qu'il a accompli, a fait naître tout naturellement, contre lui, une présomption de l'existence de la dette.

Et c'est dès lors à lui de la détruire (Comp. notre *Traité* précité, t. I, nos 29-31).

285. — De quelle manière cette seconde preuve doit-elle être faite?

En principe, nous répondons qu'elle doit être faite, comme la première, suivant le droit commun en matière de preuves (*Supra*, n° 273).

Ou le demandeur en répétition a pu se procurer une preuve littérale de l'inexistence de la dette;

Ou il n'a pas pu s'en procurer une preuve littérale.

Dans le premier cas, il ne sera pas admis à la preuve testimoniale, s'il s'agit, bien entendu, d'une valeur supérieure à 150 fr.

Votre action en répétition est fondée, par exemple, sur ce que la dette, que vous avez payée, dites-vous, une seconde fois, était déjà éteinte soit par un premier payement, soit par une novation ou une compensation.

Produisez donc alors soit la quittance, soit l'acte quelconque, d'où résulterait la novation ou la compensation par vous invoquée; car ces faits-là étaient de nature à être constatés par écrit.

Mais, au contraire, dans le second cas, on ne saurait exiger une preuve littérale du demandeur en répétition.

Le voici, qui allègue qu'il a fait à Paul une prestation à titre de payement, et que pourtant aucune cause de dette, aucun rapport d'obligation, n'a jamais existé entre lui et Paul !

La preuve littérale d'une telle affirmation ne saurait évidemment être exigée; car il est impossible, dit justement M. Colmet de Santerre, de faire d'avance dresser un acte constatant qu'on n'a pas emprunté, qu'on n'emprunte pas, et qu'on n'empruntera jamais de telle personne (t. V, n° 357 *bis*, VIII);

Ou de faire dresser un acte constatant qu'on n'a jamais fait aucun contrat avec telle personne!

Et, en Droit, avons-nous dit, il faut décider que la preuve testimoniale serait admissible.

Mais, en fait, une preuve testimoniale, ainsi proposée, manque pour ainsi dire de base, et cette généralité indéfinie de l'affirmation en rendra le succès,

sinon absolument impossible, du moins toujours très difficile.

Ce qu'il faudrait en cas pareil, pour que la preuve testimoniale pût aboutir à un résultat pratique, c'est qu'il y eût déjà des présomptions assez graves, précises et concordantes, pour rendre vraisemblable, en effet, l'inexistence de la dette, dont le payement aurait été fait;

Comme si, par exemple, celui qui a reçu, avait commencé par nier le fait du payement, dont la preuve aurait été faite ensuite contre lui;

D'où l'on pourrait être autorisé à conclure, suivant les circonstances, qu'il connaissait lui-même l'inexistence de la prétendue dette.

286. — Reste à savoir par qui doit être faite la preuve de l'erreur, soit de fait, soit de droit, qui a donné lieu à ce payement d'une dette inexistante.

Par qui?

Par le demandeur en répétition; car, de ce chef aussi, il affirme; et c'est en conséquence, à lui qu'incombe le fardeau de la preuve. (*Supra*, n° 282.)

Telle est, en effet, la règle.

Ajoutons toutefois que le succès de cette preuve sera plus ou moins facile, suivant le moyen sur lequel sera fondée la preuve elle-même de l'inexistence de la dette.

Deux cas sont possibles.

Premier cas : L'inexistence de la dette résulte-t-elle d'un moyen, ou, comme on dit, d'une exception péremptoire, exclusive de toute cause juridiquement suffisante de payement?

Vous avez par exemple payé 1000 fr. à Paul, pour remboursement d'un prêt de cette somme, qu'il avait fait à votre auteur.

Et ensuite, vous découvrez la quittance littérale, que Paul a donnée à votre auteur, de cette même somme

dont il reconnaît avoir reçu de lui le remboursement.

Il est clair que la preuve, soit de fait, soit même de droit, sera, dans ce cas, facilement admise; à ce point que l'on pourrait dire qu'elle sera présumée, en ce sens que le demandeur, qui aura fourni la preuve d'une telle exception, aura, du même coup, fourni la preuve de l'erreur, par suite de laquelle il a fait cette prestation à titre de payement.

Pour qu'il n'en fût pas ainsi, il faudrait présumer qu'il a entendu faire non pas un payement, mais une donation.

Or, d'une part, le demandeur en répétition a déclaré qu'il entendait acquitter une dette, et non pas exercer une libéralité.

Et d'autre part, la libéralité ne se présume pas, surtout dans un tel ordre de faits.

C'est précisément de notre espèce, que le jurisconsulte Paul disait avec grande vérité :

« ..... *Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet et indebitas effundat...* » (L. 25. ff. *de Probationibus*).

287. — Second cas: l'inexistence de la dette résulte-t-elle, au contraire, d'un moyen qui n'est pas exclusif de toute cause de payement, de sorte que l'admission même de ce moyen aurait laissé subsister une autre cause, en vertu de laquelle cette prestation aurait pu être faite à titre de payement, *alia causa solvendi*, comme l'intention d'acquitter une obligation naturelle ou de satisfaire à un devoir de conscience et d'honneur?

Vous avez par exemple, après votre majorité, payé une dette contractée par vous, pendant votre minorité; — ou vous avez payé une dette prescrite, une dette de jeu.

Il ne suffit pas alors de prouver que la dette par

vous payée, ne pouvait pas engendrer une action civile.

Ce qu'il faut prouver en outre, c'est que le payement que vous en avez fait, n'a pas été déterminé par la volonté de satisfaire à une obligation naturelle, ou à un devoir de conscience et d'honneur, c'est-à-dire qu'il n'a pas été fait par vous *volontairement* en connaissance de cause (Art. 1235, 1338; comp. le t. IV de ce *Traité* n° 40; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 731; Larombière, t. V, art. 1376, n°s 22 et 30.

288. — Telles sont, en droit, les règles qui gouvernent ces trois ordres de preuves, qui sont à fournir par le demandeur en répétition.

Et maintenant, en fait, quels sont les éléments, à l'aide desquels elles peuvent être fournies? — et dans quels cas sera-t-on autorisé à dire qu'elles sont suffisamment administrées?

Ce n'est plus là évidemment qu'une question d'interprétation, qui demeure abandonnée à l'appréciation discrétionnaire des juges.

Les présomptions résultant des différentes circonstances dans chaque espèce, seront à consulter, dans les cas, bien entendu, où la preuve testimoniale étant admissible, sera également aussi admissible ce moyen auxiliaire de preuve. (Art. 1353.)

Et les juges, en effet, pourront se montrer plus ou moins faciles ou exigeants, principalement eu égard aux distinctions suivantes:

S'agit-il d'une erreur de droit seulement, ou d'une erreur de fait?

Par qui le payement a-t-il a été fait? — par le débiteur lui-même, ou par son héritier?

Quel est celui, qui a payé?.... un homme expérimenté dans les affaires, *homo diligens.... forentium rerum expers?* ou au contraire, un homme sans expé-

rience...., *simplicitate gaudens et desidiæ deditus.* (Arg. de la loi 25 ff. *de Probationibus.*)

289. — Ce serait surtout une des présomptions les plus graves en faveur du demandeur en répétition contre le défendeur, si celui-ci, ayant nié d'abord de mauvaise foi avoir reçu le payement, la preuve en avait été ensuite fournie contre lui !

Le jurisconsulte Paul, prévoyant ce cas, décidait même que cette dénégation, convaincue de mensonge, changeait nécessairement les rôles, et que c'était désormais au défendeur qu'il fallait imposer l'obligation de prouver que le payement, qu'il avait reçu, avait eu pour cause une dette légitime.

« ... *Per etenim absurdum est eum, qui ab initio negavit pecuniam accepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere...* »

Presque tous les auteurs modernes, dans la doctrine, ont admis cette solution, dans les termes absolus, sous lesquels Paul la proposait.

Voici notamment comment s'expriment MM. Aubry et Rau :

« *Par exception à la règle*, d'après laquelle le demandeur en répétition de l'indu doit prouver les trois faits de payement, d'absence de cause et d'erreur, servant de fondement à sa demande, il est généralement admis que, si le défendeur avait nié de mauvaise foi la réalité du payement, et que ce fait vînt à être prouvé contre lui, le juge devrait, en dispensant le demandeur de toute autre preuve, lui adjuger ses conclusions, à moins que, de son côté, le défendeur ne fût à même d'établir que le payement lui a été fait pour une cause juridiquement suffisante. » (T. V, p. 734; comp. Toullier, t. XI, n° 64; Duranton, t. XII, n° 12, et t. XIII, n° 696; Larombière, t. V, art. 1376, n° 28.)

Nous croyons bien que, en fait, dans la pratique,

il en adviendra presque toujours ainsi. Mais il nous paraît permis de dire que cette solution, telle qu'elle est présentée, ne repose pas sur une base juridique.

Aucun texte, dans nos Codes français, n'a reproduit la décision romaine; et on ne saurait dès lors justifier légalement *cette exception*, comme on l'appelle, *à la règle*, qui impose le fardeau de la preuve au demandeur en répétition.

Notre avis est donc qu'il serait plus correct de considérer seulement cette dénégation du défendeur, convaincu ensuite de mensonge, comme une présomption, d'où les juges pourraient conclure, suivant les cas, que le défendeur n'a d'abord nié l'existence du payement que parce qu'il connaissait l'existence de la dette. (Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 357 *bis*, VIII.)

290. — On a demandé :

Dans le doute, contre qui devra-t-on prononcer?

Ulpien a donné cette réponse :

« *In re obscura, melius est favere repetitioni quam adventitio lucro.* » (L. 41, § 1, ff. *De Reg. juris.*)

Nous pensons qu'il faut, en principe, donner une réponse plus générale; à savoir :

Que le doute doit s'interpréter contre celle des parties, quelle qu'elle soit, qui devant, de son côté, fournir une preuve, ne la fournit que d'une manière incomplète et insuffisante (Art. 1162; comp. le tome II de ce *Traité*, n°s 23 et suiv.).

Le fragment de Paul ne nous paraît être lui-même qu'une application de ce principe de Droit commun.

Le demandeur en répétition a prouvé, contre le défendeur, que le payement, qu'il a reçu, n'a aucune cause; sa preuve est faite, à lui!

Et voilà que le défendeur entreprend, au contraire, de prouver que ce payement a une cause.

Cette preuve, il faut qu'il la fasse, à son tour, complète et suffisante.

Voilà le cas prévu par Paul.

Et, dans ces termes nous adhérons à sa solution. (Comp. Larombière, t. V, art. 1376, n° 31.)

291. — Les explications, que nous venons de fournir, sont généralement applicables aux trois cas, dans lesquels peut naître l'action en répétition du payement de l'indu, et que nous avons exposés plus haut. (N° 262.)

Toutefois, nous avons en même temps annoncé que le troisième cas devait donner lieu à des explications spéciales. (N° 263.)

Et nous y arriverons.

Ce dernier cas est prévu par l'article 1377, dont il est nécessaire de rappeler les termes :

« Lorsqu'une personne, qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.

« Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du payement, sauf le recours de celui qui a payé, contre le véritable débiteur. »

Ce qui caractérise ce troisième cas, et ce qui le différencie des deux autres, c'est qu'il existe une dette, correspondante au payement, qui a été fait.

Celui qui a payé, n'était pas débiteur.

Et il a payé, au contraire, comme s'il était débiteur, ... *quasi ipse debeat*... (L. 65, § 9, ff. *De Condict. indeb.*)

« On peut apporter pour exemple, disait Pothier, d'après Pomponius, le cas auquel j'aurais payé la dette de celui dont je m'étais faussement persuadé être l'héritier, et par conséquent le débiteur de son créancier. » (N° 153; L. 29, § 1, ff. *De Condict. indeb.*)

292. — Telle est la spécialité de cette dernière hypothèse, sur laquelle nous avons à préciser les deux points, que voici :

a. Dans quels cas l'action en répétition existe, d'après le premier alinéa de l'article 1377;

b. Dans quels cas, au contraire, elle n'existe pas, d'après le second alinéa.

293. — *a*. — Pour que l'action en répétition existe, deux conditions sont requises.

Il faut :

1° Que le payement ait été fait par erreur;

2° Qu'il ait été fait par le *solvens*, en son propre nom, et pour son compte.

294. — 1° Cette première condition de l'erreur n'a rien de spécial au cas, qui nous occupe.

Nous avons démontré qu'elle est requise, dans tous les cas, pour que l'action en répétition du payement de l'indu puisse avoir lieu (*Supra*, n° 276).

Ce qu'il y a ici de particulier, c'est qu'il était nécessaire que le Législateur mentionnât spécialement cette condition dans l'article 1377; car, dans le cas de cet article, à la différence du cas de l'article 1376, il existe une dette;

Or, le payement de cette dette pourrait avoir été fait sciemment par un tiers, qui n'en était pas le véritable débiteur (art. 1236);

Au quel cas, bien entendu, ce tiers intervenant n'aurait pas d'action en répétition contre le créancier;

Donc, il était nécessaire, en effet, dans ce cas de l'article 1377, de subordonner expressément à la condition de l'erreur l'action en répétition du payement ainsi fait.

294 *bis*. — Je devais 10 à Paul; et je lui ai payé 15, par erreur.

Les 5, que j'ai payés en trop, étaient bien dus aussi à Paul, mais par Pierre et non point par moi.

Et cet excédent de 5, que je ne devais pas, je l'ai payé par erreur comme si je le devais... *quasi ipse deberem*.

Pourrais-je exercer, contre Paul, l'action en répétition de cet excédent?

Assurément oui.

Pourquoi donc pas?

Parce qu'il y avait une dette!

Mais il n'y avait, de ma part, dette que pour 10.

Au delà, il n'y avait aucune dette.

Et je suis, en conséquence, pour les 5, que j'ai payés en trop, absolument dans les conditions du premier alinéa de l'article 1377. (Comp. Cass., 13 fév. 1872, Lafontaine; Dev., 1872, I, 17; Toullier, t. XI, n° 85; Larombière, t. V, art. 1376, n° 13.)

295. — 2° Il faut que celui qui a payé la dette d'un autre, l'ait payée en son nom personnel, pour son propre compte, *quasi ipse debeat*, et non point au nom et pour le compte du véritable débiteur.

Cette condition s'explique par le même motif que la première, à laquelle elle est intimement liée.

Cette dette d'un autre, vous auriez pu la payer, en effet, *au nom et en l'acquit du débiteur* (art. 1236);

Or, il est évident que vous n'auriez eu alors aucune action en répétition contre le créancier ; car le payement aurait eu, même entre vous et lui, une cause ; à savoir : la dette d'un autre que vous auriez voulu payer en son acquit.

Vous n'auriez eu, disons-nous, aucun recours contre le créancier par vous ainsi payé, lors même que le véritable débiteur étant insolvable, votre recours contre lui, le seul que vous auriez pu avoir, aurait été inefficace.

Voilà bien ce que disait le jurisconsulte Paul, dans ce fragment célèbre :

« *Repetitio nulla est ab eo qui suum recipit, tametsi ab alio quam a vero debitore solutum est.* » (L. 44, ff. *De Con dict. indeb.*)

Et telle est aussi la disposition du premier alinéa de l'article 1377.

Donc, l'action en répétition ne peut naître à votre profit, contre le créancier, qu'autant que le payement, ayant été fait par vous pour votre propre compte, ne saurait avoir, entre vous et lui, aucune cause.

296. — La nécessité de ces deux conditions est donc bien démontrée.

En théorie, cela est incontestable.

Mais il faut que nous ajoutions que, en fait, elles ont donné lieu à des doutes sérieux et à de nombreuses controverses.

Est-ce par erreur que le tiers, qui n'est pas le véritable débiteur, a payé le créancier ?

N'a-t-il pas, au contraire, en le payant, commis plutôt une faute, une imprudence, dont il devrait supporter les suites ?

Ce payement, est-ce bien en son nom et pour son compte qu'il l'a fait? ou pour le compte et en l'acquit du véritable débiteur?

Est-ce spontanément qu'il a été payer le créancier ? — S'est-il, au contraire, trouvé contraint de le payer?

Telles sont les principales variétés, nous pourrions dire les nuances, qui peuvent se produire dans les faits, auxquels nos deux conditions sont applicables, et qui en rendent, suivant les cas, l'application plus ou moins délicate.

La jurisprudence offre, sur cette partie de notre sujet, un certain nombre de précédents, qu'il est intéressant de connaître, parce qu'ils mettent précisément en lumière les différences et les distinctions, que nous venons de signaler.

297. — Un créancier hypothécaire paye un autre créancier, qui lui est préférable à raison de l'antériorité de son hypothèque.

Il est donc subrogé, de plein droit, à l'hypothèque de ce créancier, dans les termes de l'article 1251 1°.

Mais il arrive que l'hypothèque vient à s'éteindre par

suite de l'éviction de l'immeuble hypothéqué subie par le débiteur commun.

Le créancier, qui a fait ce payement, pourra-t-il agir en répétition contre le créancier, qui l'a reçu?

Certainement non!

L'erreur d'abord, il ne saurait l'invoquer ; c'est très sciemment qu'il a payé cette dette.

Et il l'a payée, non point en son nom personnel, comme si elle était la sienne, *quasi ipse debeat*, mais au nom du véritable débiteur.

La vérité est aussi qu'il l'a payée non pas dans l'intérêt du débiteur, mais dans son propre intérêt à lui :

« Attendu, dit fort justement la Cour de Paris, que... le créancier (dans une telle situation) acquitte volontairement une dette, qui n'est pas la sienne, à raison de laquelle on n'a aucune action contre lui, et qu'il croit avoir intérêt à acquitter ; ...qu'il n'est pas obligé de subir cette position, qu'il s'impose, au contraire ; ... ...qu'il fait disparaître le créancier antérieur et se substitue volontairement à son lieu et place... » (5 juill. 1854, Lecoq ; Dev., 1854-2-651).

298. — Supposons maintenant que l'acquéreur par aliénation volontaire d'un immeuble, ou l'adjudicataire, par expropriation forcée, a payé son prix à des créanciers de son vendeur ou du saisi.

Pourra-t-il, dans certains cas, exercer contre ces créanciers, la répétition de ce payement? — Et quels sont ces cas?

La question peut s'élever dans deux espèces différentes :

1° Dans celle où, sans subir d'éviction, l'acquéreur, après avoir payé certains créanciers, se trouve contraint de payer d'autres créanciers, qui seraient préférables à ceux qu'il a payés ;

2° Dans celle où, après avoir payé les créanciers de

son vendeur, il subit l'éviction de l'immeuble par lui acquis.

299. — Il y a d'abord une solution, qui est commune à ces deux espèces.

Il ne nous paraît pas, en effet, douteux que l'acquéreur n'aurait, ni dans l'une ni dans l'autre, aucun recours en répétition contre les créanciers de son vendeur par lui payés, s'il les avait payés spontanément pour le compte du vendeur, sans qu'il y ait eu une délégation conventionnelle ou une collocation judiciaire.

Les deux conditions nécessaires pour que l'action en répétition puisse naître, feraient alors défaut, puisque, d'une part, le payement n'aurait pas été fait par erreur, et que d'autre part, il aurait été fait par l'acquéreur, non pas pour son compte, *quasi ipse debeat,* mais pour le compte du vendeur. (Comp. Larombière, t. V, art. 1377, n° 12.)

300. — 1° Mais c'est en vertu d'une délégation conventionnelle ou d'une collocation judiciaire que l'acquéreur a payé son prix aux créanciers de son vendeur.

Et voici que, après l'entier payement de son prix aux créanciers colloqués, un autre créancier se présente, qui était préférable aux créanciers par lui payés.

Il paraît bien, en cas pareil, logique et équitable de lui accorder une action en répétition contre les créanciers derniers colloqués, qu'il a payés :

« Considérant, dit la Cour de Paris, que cette ignorance (de la part de l'adjudicataire ou de l'acquéreur) ne peut être regardée comme le résultat d'une faute, qu'il aurait commise, puisqu'en général, l'adjudicataire n'est point partie à l'état d'ordre, qu'il n'y a pour lui aucune obligation d'y figurer, et que la seule chose à laquelle il soit tenu, c'est la représentation de son prix... » (16 août 1842, Lerieux ; Dev., 1842-2-525 ; comp. Larombière, t. V, art. 1377, n°s 17 et 19.)

Mais c'est, bien entendu, à la condition, qu'il n'y ait

eu, en effet, aucune faute ni aucune imprudence imputable à l'adjudicataire ou à l'acquéreur.

Voici la femme de son vendeur, par exemple, qui vient faire valoir, contre lui, son hypothèque légale.

Et cette hypothèque était inscrite.

Eh bien ! on pourra décider alors qu'il n'aura aucune action en répétition à exercer :

« Attendu que si, par suite de l'hypothèque légale, ...de Labrillantais est obligé de payer deux fois..., il doit s'imputer son imprudence, puisque l'inscription de cette hypothèque était faite avant qu'il eût fait les payements à Lafitte et Rotschild, et que, averti par elle, il n'eût pas dû disposer de ses fonds, sans mettre en présence tous les ayants droit ;

« Attendu qu'étant débiteur et ayant payé à un véritable créancier, il n'y a lieu, pour lui, à restitution contre des créanciers légitimes, qui n'ont reçu que ce qui leur était dû ;... qu'il lui reste seulement le droit d'exercer un recours contre son vendeur, aux termes de l'article 1242 du Code civil... » (Cass., 28 avril 1840, de Labrillantais ; Dev., 1840-1-736).

301. — Il en serait de même, dans le cas où l'hypothèque légale n'étant pas inscrite, l'acquéreur n'aurait pas rempli les formalités de la purge :

« Attendu que Lainé-Duhéron, n'ayant pas rempli les formalités voulues par la loi pour purger l'hypothèque légale de la dame Demorceng sur l'immeuble par lui acquis, a été régulièrement tenu de payer à cette dame ou à ses ayants droit, le montant de sa créance hypothécaire ;

« Qu'il ne peut répéter ce qu'il a payé contre les créanciers inscrits et utilement colloqués, auxquels il a payé son prix dans l'ordre ouvert après la vente à lui faite de l'immeuble, sur lequel reposait cette hypothèque ; — en effet, en l'absence du créancier ayant une hypothèque légale, il se trouvait, suivant la disposition

de la loi, débiteur de son prix envers les créanciers inscrits, et que c'est à lui seul qu'il doit imputer de n'avoir pas payé l'hypothèque légale et de n'avoir pas appelé dans l'ordre le créancier au profit duquel existait cette hypothèque; — Qu'il ne pourrait exercer son recours contre ces créanciers qu'en leur causant un préjudice résultant du fait même de la restitution à laquelle ils auraient été tenus, et de la sécurité dans laquelle ils auraient été entretenus sur l'existence de leurs droits, par l'absence dans l'ordre des créanciers ayant une hypothèque légale... » (Cass., 12 nov. 1850, Deroche; Dev., 1851-1-12; comp. Cass., 20 juillet 1821, Sirey; 1822-1-333; Agen, 14 mars 1866, Malaret; Dev., 1867-2-55; Zachariœ, Aubry et Rau, t. V, p. 784.)

302. — Ajoutons, toutefois, que la solution, qui précède, n'est applicable que dans le cas où le créancier, qui a été payé par l'acquéreur ou par l'adjudicataire, a été payé en vertu d'un règlement définitif d'ordre ayant autorité de chose jugée.

Il n'en serait pas, en effet, de même si, dans ce règlement, le juge-commissaire avait procédé à la collocation d'un créancier par évaluation provisoire seulement, avec réserve de la décision à intervenir sur l'évaluation définitive.

«... Attendu que l'attribution de deniers résultant au profit des créanciers postérieurs d'un règlement fait en ces termes, quoique susceptible d'exécution immédiate, ne les a point définitivement saisis ; — Que son exécution reste soumise aux effets de l'évaluation réservée, par conséquent à l'action en restitution du créancier antérieur..... » (Comp. Cass., 18 janv. 1873, Vaschalde; Dev., 1853-1-5; Cass., 13 juil., 1864, Christin; Dev., 1864-1-350.)

303. — L'acquéreur ou l'adjudicataire, sur le vu d'une collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution de son prix, a donc payé un créancier colloqué.

Mais voici ce qui arrive :

Ce créancier, lorsqu'il s'agit de quittancer définitivement le prix, ne vient pas en ordre utile!

Doit-il être soumis à une action en répétition?

La cour d'Alger a répondu affirmativement, en se fondant sur ce principe, que nous venons de poser; à savoir *le payement anticipé ne pouvait avoir d'autre caractère que celui d'un payement provisoire*... (30 av. 1845, cité *infra*.)

Le pourvoi formé contre cet arrêt, a été rejeté par la Cour de Cassation, par un autre motif :

« Attendu que, si l'on ne peut admettre, comme l'arrêt attaqué, que ce payement ait été provisoire, du moins les circonstances relevées dans les motifs dudit arrêt, et notamment la collocation définitive des demandeurs, suffisaient pour constituer une juste cause d'erreur de la part de la défenderesse, dans le payement à compte fait par elle... « (30 avril 1850, Ledéon; Dev., 1850-1-449).

304. — 2° La seconde espèce, que nous avons posée, est celle où l'acquéreur, après avoir payé son prix aux créanciers du vendeur ou autres, subit l'éviction de l'immeuble par lui acquis. (*Supra*, n° 298.)

Peut-il, dans ce cas, exercer, contre eux, la répétition de ce payement?

Cette question a paru plus délicate; et elle a été, en effet, de tout temps plus controversée.

Pour soutenir, dans notre Droit nouveau, la négative, on invoque surtout deux arguments :

1° Historiquement d'abord, dit-on, telle était la doctrine romaine.

Les lois 1 et 2 au Code, *creditorem evictionem pignoris non præstare*, sont, à cet égard, formelles; aucun recours n'était accordé à l'acquéreur évincé contre le créancier par lui payé de son vendeur, lors même que la vente aurait été poursuivie par le créancier auquel l'immeuble était engagé, à moins qu'il n'eût promis la garantie,

ou qu'il ne fût de mauvaise foi, sachant, lors de l'expropriation, que la chose n'appartenait pas à son débiteur.

2° On ajoute que, scientifiquement, cette doctrine peut être, en effet, très bien justifiée.

Si l'acquéreur, au lieu de payer son prix aux créancier de son vendeur, l'avait directement payé à ce vendeur, et que celui-ci l'eût ensuite payé à ses créanciers, il est incontestable que l'acquéreur évincé n'aurait pas eu de recours contre les créanciers ainsi payés ; car la propriété des deniers aurait été transmise par le premier payement, de l'acquéreur au vendeur, et par le second payement, du vendeur aux créanciers ;

Or, l'acquéreur, en payant aux créanciers de son vendeur, est censé avoir payé à son vendeur lui-même, le seul, dont il était le débiteur, le seul, qui était le créancier de son prix ; c'est pour lui, dès lors, et en son acquit, qu'il les a payés à ses créanciers ; et le fait est absolument le même que si l'acquéreur eût payé au débiteur lui-même et que celui-ci eût remis ensuite les deniers à ses créanciers pour se libérer envers eux ;

Donc, la solution doit être, dans les deux cas aussi, la même; et aucun recours ne doit être, ni dans l'un, ni dans l'autre, accordé à l'acquéreur contre les créanciers par lui payés, qui peuvent dire, avec la loi romaine : *meum recepi.* (Comp. Delvincourt, t. III, p. 144; Duranton, t. XIII, n° 686.)

305. — Mais cette solution, qui semble d'ailleurs aujourd'hui abandonnée, est en effet, suivant nous, inadmissible.

Remarquons d'abord qu'il ne s'agit pas de décider si, dans le cas d'une expropriation forcée, le créancier poursuivant doit être lui-même personnellement soumis à l'action en garantie de la part de l'adjudicataire évincé.

Cette question est aussi controversée.

Et tandis que, parmi les arrêts et les auteurs, les uns

accordent, contre lui, cette action à l'adjudicataire (Comp. Toulouse, 24 janv. 1826 ; Sirey, 1826-2-196; Caen, 7 déc. 1827; Sirey, 1829-2-224; Tarrible, Répert. de Merlin, v° *Saisie immobilière*, § VII; Persil, *Quest. hypoth.*, t. II, p. 217 ; Berriat-St-Prix, Cours de Procéd. civ., p. 661);

D'autres, au contraire, la lui refusent. (Comp. Cass., 16 déc. 1828; Sirey, 1829-1-21; Cass., 30 juil. 1834; Dev., 1835-1-311; Colmar, 22 mars 1836, Westerwald; Dev., 1836-2-551; Pau, 20 août 1836, Daries; Dev., 1837-2-278; Duranton, t. XVI, n° 265; Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 346; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 376; Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai* 1851, n° 204; Troplong, *De la Vente*, n° 432.)

Si nous avions à nous prononcer sur cette question, nous n'hésiterions pas à répondre que la seconde solution est la plus juridique.

Par qui, en effet, la garantie est-elle due?

Par le vendeur, par celui qui a vendu;

Or, même dans le cas d'expropriation forcée, le vendeur, ce n'est pas le créancier poursuivant, c'est le saisi..., le saisi, qui en devenant débiteur, est censé avoir donné à son créancier le mandat de faire vendre son bien, pour obtenir un payement forcé, s'il n'obtient pas un payement volontaire;

C'est ce que Justinien explique dans ses *Institutes* :

« *Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest; sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui, ab initio contractus pactus, est ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur.* » (Lib. II; Tit. VIII, § I).

Donc, le créancier poursuivant, puisqu'il n'est pas vendeur, n'est pas tenu envers l'adjudicataire de l'obligation de garantie;

A moins seulement que l'annulation de l'adjudica-

tion ne vienne à être prononcée en raison d'un fait, qui constituerait, de sa part, un acte de mauvaise foi ou une faute; et encore, même dans ce cas, le principe de sa responsabilité dériverait-il, non pas précisément d'une obligation de garantie pour cause de vente, mais de l'application de la règle générale posée par les articles 1382 et 1383, qui rendent chacun responsable du dommage qu'il a causé par sa faute, par sa négligence ou son imprudence. (Comp. *supra*, n° 304; Angers, 12 juin 1816; Sirey, 1818-2-212; Dijon, 25 août 1827; Sirey, 1831-2-219; Colmar, 22 mars, 1836, cité, *supra;* Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 347.)

506. — Mais, avons-nous dit, cette question n'est pas la nôtre.

Et si nous avons cru devoir nous y arrêter, c'est que l'on a souvent discuté, en même temps, les deux questions, comme si elles n'en faisaient qu'une seule, et de manière à les confondre.

Elles sont pourtant très différentes.

Et la preuve en est que, après avoir décidé d'abord que l'adjudicataire sur expropriation forcée n'a pas d'action, pour cause d'éviction, contre le créancier de son débiteur, qui a exercé la poursuite, nous croyons maintenant devoir décider qu'il a une action en répétition contre le créancier, auquel il a payé son prix.

Telle est, à présent, notre vraie, notre seule question.

Voici donc notre réponse aux arguments, que la doctrine contraire invoque, et qui prouvera, nous l'espérons, que cette doctrine ne doit pas être admise :

1° Et d'abord, s'il est vrai que le Droit romain n'accordait pas de recours en répétition à l'acquéreur évincé contre les créanciers de son vendeur par lui payés;

Il faut aussi reconnaître que notre ancien Droit français avait consacré la solution contraire.

Le témoignage de Pothier est, sur ce point, fort explicite :

« Cette vente, dit-il (la vente forcée sur saisie immobilière), a cela de moins que les ventes contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire d'action en garantie, au cas qu'il souffre éviction de ce qui lui a été adjugé. — Quoique l'adjudicataire n'ait pas, en ce cas, une action de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait action pour la répétition du prix, qu'il a payé, ou en totalité, s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la partie, dont il souffre éviction. Par le Droit romain, lorsque le créancier avait vendu le gage *jure pignoris*, l'acheteur, qui souffrait éviction, n'avait pas d'action pour la répétition de ce prix contre le créancier, *qui suum receperat*, mais contre le débiteur, qui avait été libéré par le prix que son créancier avait touché. — Par notre jurisprudence, on donne cette répétition contre les créanciers, qui ont touché à l'ordre; et, lorsque l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que pour partie du prix. Ce sont les derniers recevants à l'ordre, qui sont seuls tenus de cette restitution du prix. » (*Procédure civile*, p. 258, éd. Dupin; Merlin, *Répert.*, v° Saisie-immobilière, § VII, n° 2, article de M. Tarrible.)

On peut donc dire que l'argument historique, que les dissidents ont invoqué, se retourne lui-même contre eux.

2° L'argument scientifique n'est pas, à notre avis, d'une réfutation plus difficile.

Sa prémisse consiste à dire que si l'acquéreur, au lieu de payer son prix directement aux créanciers du vendeur, l'avait payé au vendeur lui-même, et que celui-ci l'eût ensuite payé à ses créanciers, l'acquéreur évincé n'aurait pas d'action en répétition contre les créanciers.

Nous le croyons ainsi nous-même.

Mais une telle prémisse a le tort de dénaturer le caractère du fait en question.

En fait, ce n'est pas au vendeur, que l'acquéreur qui

a ensuite subi l'éviction, a payé son prix; c'est aux créanciers eux-mêmes, qu'il l'a payé directement.

On se récrie : peu importe! c'est le même fait.

Mais vraiment non! et voici la différence capitale qui sépare les deux cas : c'est que, dans le second, qui est le nôtre, se rencontrent précisément les deux conditions, qui, d'après l'article 1377, donnent lieu à l'action en répétition, à savoir : l'absence de dette et l'erreur dans le payement.

L'absence de dette? — évidemment oui! l'acquéreur n'était débiteur du prix que pour cause de vente, *propter rem;* or, l'éviction anéantit la vente, en lui enlevant la chose, qui était la cause de sa dette; donc, il n'y a jamais eu, de sa part, aucune dette, puisque la vente de la chose d'autrui est nulle. (Art. 1599.)

L'erreur dans le payement? — de même! Comment, en effet, et à qui a-t-il payé? il a payé en son propre nom, pour son compte, ce prix, dont il se croyait débiteur,... *quasi ipse debeat.* Ce n'est pas son vendeur qu'il entendait libérer, comme débiteur, envers ses créanciers; c'est lui! lui-même, acheteur, qu'il entendait libérer de la dette du prix, dont il se croyait tenu.

3° Ajoutons que les créanciers, d'après le Droit commun, n'ont pas plus de droit que leur débiteur, dont ils sont les ayants cause et les représentants; l'application de ce principe élémentaire est ici d'autant plus vraie, que l'on n'aperçoit pas, en effet, à quel titre et en vertu de quelle cause les créanciers du vendeur pourraient, de leur propre chef, exercer personnellement, un droit quelconque contre l'acquéreur évincé. (Comp. Lyon, 2 juill. 1825; Sirey, 1855-2-369; Colmar, 22 mars 1836, Westerwald; Dev., 1836-2-551; Lyon, 15 déc. 1841, Perrin; Dev., 1842-2-168; Paris, 5 juill. 1854, Lecoq; Dev., 1854-2-651; Merlin, *Répert. loc. supra, cit.*; Persil, *Des Ventes judiciaires*, n° 291; Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 346; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 376;

Troplong, *De la Vente*, t. I, nos 432 et 498; Labbé, *Revue critique*, 1861, t. XIX, p. 202, n° 27; Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi* du 21 mai 1858, nos 202-203; Larombière, t. V, art. 1377, n° 15.)

307. — Cette solution est, disons-nous, la plus juridique.

Et, toutefois, il est nécessaire d'y ajouter une restriction.

Nous pensons, en effet, que l'acquéreur évincé n'aurait pas de recours contre les créanciers de son vendeur, auxquels il aurait payé son prix, si ces créanciers avaient supprimé leur titre par suite du payement.

Ce tempérament est logique; car, après avoir appliqué à notre fait, la première partie de l'article 1377, il est impossible de ne pas y appliquer la seconde. Cet article, en effet, forme une disposition unique, qui ne peut pas être scindée et qu'il faut appliquer dans son entier. (Comp. *infra*, n° 315.)

Il est équitable aussi; et il enlève aux partisans de la doctrine contraire, un argument qui serait pour elle, d'une grande force, si nous le lui laissions.

Comment! voici un créancier qui a supprimé son titre, par suite du payement qui lui a été fait par l'acquéreur; et il faudrait qu'il restituât les deniers qu'il a reçus, alors qu'il n'a plus, lui! le moyen de se faire payer par son débiteur.

Eh bien! non, il ne sera plus, dans ce cas, soumis à l'action en répétition. (Comp. Riom, 20 mai 1851, Lavérine; Dev., 1851-2-767; Merlin, *loc. supra cit.*; Troplong, *De la Vente*, t. I, n° 498; Larombière, t. V, art. 1377, n° 12.)

308. — Cette action en répétition, par l'acquéreur évincé, de son prix par lui payé aux créanciers du vendeur, s'exerce, bien entendu, dans la proportion de l'éviction soufferte :

Pour le tout, si l'éviction est totale;

Pour partie, c'est-à-dire pour la partie seulement correspondante du prix, si l'éviction est partielle. (Comp. Lyon, 15 déc. 1841, Perrin; Dev., 1842-2-160; Pothier, Troplong, Larombière, *loc. supra cit.*)

309. — Les solutions, que nous venons de fournir, doivent être appliquées, comme on a pu voir que nous les appliquions, sans distinction aux ventes volontaires et aux ventes forcées sur saisie immobilière.

Il n'existe, en effet, aucun motif de distinguer sous ce rapport, entre les unes et les autres. (Comp. Colmar, 22 mars 1836, Westerwald; Dev., 1836-2-552; Lyon, 15 déc. 1841, Perrin; Dev., 1842-2-168; et les citations, *supra*, n° 306.)

310. — Le cas, sur lequel nous venons de répondre, est celui où l'acquéreur, après avoir payé son prix à un créancier hypothécaire utilement colloqué, vient à être évincé par suite d'une action en revendication formée par le véritable propriétaire de l'immeuble.

La même réponse devrait-elle être faite sur le cas où la vente, dont le prix formait l'objet de l'ordre, aurait été ensuite résolue par suite de l'action d'un précédent vendeur?

L'acquéreur pourrait-il également, dans ce second cas, exercer une action en répétition contre les créanciers, auxquels son prix aurait été payé?

Il semble, à première vue, que la solution devrait être, dans les deux cas, la même. Revendication ou résolution, qu'importe en ce qui concerne l'acquéreur! N'a-t-il pas, dans l'un comme dans l'autre, payé une dette, dont il n'était pas tenu, puisque la cause de sa dette, c'était l'immeuble par lui acquis, et que cet immeuble lui est enlevé, en effet, dans le second cas aussi bien que dans le premier. (Comp. Larombière, t. V, art. 1377, n° 17.)

Cette solution, toutefois, serait, à notre avis, trop absolue.

Et deux différences nous paraissent, au contraire, séparer, sur ce point, le cas de revendication du cas de résolution.

D'une part, en effet, dans le cas de revendication, la vente était nulle (art. 1599); et, par conséquent, aucune dette de prix n'a existé, à aucun moment, de la part de l'acquéreur; les créanciers du vendeur, ou tous autres, n'ont jamais eu aucun droit sur un prétendu prix qui n'était pas dû; — Tandis que, dans ce cas de résolution, la vente a été valable; le prix, en conséquence, a été dû; de sorte que, lorsque ce prix a été payé aux créanciers du vendeur, ce payement avait une cause, qui autorise maintenant le créancier, qui l'a reçu, à dire : *meum recepi*.

D'autre part, l'acquéreur, qui est évincé par suite d'une action en revendication, n'a pas commis d'imprudence, en payant son prix aux créanciers du vendeur; — Tandis que l'acquéreur, qui a perdu l'immeuble par suite d'une action en résolution exercée par un précédent vendeur, a commis, au contraire, lui! une imprudence, en ne s'assurant pas que ce vendeur était payé, ou en ne le désintéressant pas, avant de payer les créanciers hypothécaires; et voilà bien ce qui le rend non-recevable à soutenir que la résolution, relativement à lui, équivaut à la revendication; car il pouvait se préserver de la première; et il ne pouvait pas se préserver de la seconde.

Objectera-t-on que cette différence, sur laquelle nous fondons notre réponse, n'est pas exacte? Dira-t-on qu'il peut arriver, au contraire que l'acquéreur évincé par suite d'une action en revendication, ait commis une imprudence; — et que l'acquéreur, à qui son immeuble est enlevé par suite d'une action en résolution, n'en ait commis aucune?

Il faut s'entendre :

Nous proposons ici des solutions générales sur les

cas qui se présentent le plus ordinairement .... *de eo quod plerumque fit.*

Et c'est dans cet ordre de faits, que nous maintenons la différence, que nous venons de présenter en thèse générale.

Ce n'est pas à dire sans doute, d'une manière absolue, qu'il ne pourrait pas arriver :

Soit que l'acquéreur évincé par suite d'une action en revendication, n'ait pas commis d'imprudence, en payant son prix; et nous reconnaissons qu'il aurait été imprudent, en le payant, s'il avait connu le danger d'éviction; comme si le véritable propriétaire lui avait fait connaître ses droits sur la chose, et dénoncé sa prétention; auquel cas, nous lui refuserons aussi l'action en répétition contre les créanciers, auxquels son prix aurait servi de payement;

Soit, au contraire, que l'acquéreur, auquel l'immeuble serait enlevé par suite d'une action en résolution formée par un précédent vendeur, n'ait pas commis une imprudence, en payant son prix à son vendeur immédiat; comme s'il avait eu de sérieuses et légitimes raisons de croire qu'aucun danger ne le menaçait de ce côté.

Qu'est-ce à dire, sinon que la question d'imprudence ou de faute dégénère le plus souvent en une question d'espèce et de circonstances.

Telle est, en effet, aussi la solution de M. Larombière lui-même :

« On comprend, d'ailleurs, dit l'éminent auteur, que, sur cette question d'imprudence, une grande part doit être faite à l'appréciation des circonstances, soit en ce qui concerne l'importance de la somme due, soit en ce touche la solvabilité du débiteur immédiat, du vendeur primitif, ou la clause relative à la résolution, si elle est stipulée ou non de plein droit. L'action en répétition peut donc être, à raison des espèces particulières, tantôt

refusée, tantôt accordée, sans que les principes rigoureux du droit en soient altérés. » (*Loc. supra cit.*)

Nous adhérons à ces amendements, tout en maintenant la solution générale, que nous avons cru devoir proposer en thèse. (Comp. Paris, 12 févr. 1844, Mollard; Dev., 1844 2-115; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 734.)

311. — Faut-il mettre en question si, en cas d'annulation d'une vente comme faite en fraude des droits des créanciers du vendeur, l'acquéreur peut exercer une action en répétition de son prix par lui payé aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, lorsqu'il a fait ce payement avec connaissance du caractère frauduleux de la vente?

Assurément non! cette action en répétition ne saurait lui appartenir.

Et l'on ne peut même se défendre de quelque étonnement, en voyant qu'une telle question ait pu venir jusqu'à la Cour suprême, où elle a été, en effet, résolue devant la Chambre civile, par un arrêt de cassation! (4 juill. 1870, Cadet; Dev., 1871-1-16.)

312. — Voici, au contraire, une question délicate et fort controversée:

L'article 1377 est-il applicable, dans le cas de délégation, lorsque le délégué s'est engagé envers le délégataire et qu'il a payé entre ses mains le montant de la délégation, dans la fausse croyance qu'il était lui-même débiteur du déléguant?

Un parti considérable, dans la doctrine, enseigne l'affirmative:

Il existe, dit-on, une analogie complète entre le tiers, qui, par erreur, a payé, en son propre nom, la dette d'un autre, et le délégué, qui, par erreur, a payé aussi, en son propre nom, le montant de la délégation;

Donc, il faut appliquer aux deux cas, la même solution, et décider que le délégué pourra, en effet, exercer

une action en répétition contre le délégataire, à moins que celui-ci n'ait, de bonne foi, supprimé son titre. (Comp. Duranton, t. XII, n° 330; Larombière, t. III, art. 1275, n° 4; Mourlon, *Revue pratique*, t. XVIII, p. 516.)

313. — Mais cette solution ne nous paraît pas juridique; et nous pensons, au contraire, que le délégué ne peut avoir, en aucun cas, d'action en répétition contre le délégataire, qu'il a payé :

1° Il est certain que l'autorité la plus constante des traditions s'élève tout d'abord contre elle.

En Droit romain, le jurisconsulte Paul était fort explicite. (L. 4, ff. *de Novationibus et delegationibus*).

Et telle était aussi, dans notre ancien Droit, la solution très ferme de Pothier. (*Traité des Obligations*, n° 502.)

2° C'est que, en effet, cette solution, viole, suivant nous, tout à la fois : soit les principes de la délégation, soit les principes de la répétion du payement de l'indu.

Les principes de la délégation : en effet, la validité de la délégation n'est pas subordonnée à la condition que le délégué sera débiteur du déléguant ; les articles 1275 et 1276 ne l'exigent en aucune manière. Ce qui est nécessaire seulement d'après ces textes, c'est que le délégué s'oblige envers le délégataire. D'où il suit que le délégataire, lorsque le délégué s'est obligé envers lui, n'a point à vérifier si, oui ou non, le délégué est débiteur du déléguant, ni à s'enquérir des rapports qui peuvent exister entr'eux.

Les principes de la répétition du payement de l'indu : En effet, bien loin qu'une analogie quelconque existe entre les deux cas, qui font l'objet de notre question, la différence est grande entre l'un et l'autre.

Dans le cas de l'article 1377, c'est un tiers, qui paye, en son propre nom, au créancier la dette d'un autre, qu'il croit par erreur être la sienne. Si ce tiers est en faute de se tromper, il faut bien reconnaître aussi que

le créancier n'est pas lui-même exempt de faute : car ce tiers n'était pas son débiteur ; et dès qu'il faisait le payement en son propre nom, le créancier aurait dû le refuser ;

Tandis que, dans le cas de la délégation, ce n'est pas en son propre nom, que le tiers s'est obligé envers le créancier et lui a payé le montant de la dette ; c'est au nom du débiteur, de celui qui était, en effet, véritablement le débiteur ; d'où il suit que le créancier, en acceptant le payement dans de telles conditions, n'a commis aucune faute, puisque précisément il n'avait pas à s'occuper de savoir si le délégué était débiteur du déléguant. Il ne serait donc pas juste qu'il fut victime d'une erreur, qui n'est imputable qu'au délégué ; et c'est le cas de dire : *inter errantem et patientem nulla est dubitatio.*

Aussi, concluons-nous que le délégué ne pourra exercer aucune action en répétition contre le délégataire, sauf, bien entendu, son recours contre le déléguant ;

Qu'il ne pourra, disons-nous, exercer aucune action en répétition ;

Et cela, sans distinguer, ainsi que plusieurs jurisconsultes l'ont proposé entre la délégation parfaite et la délégation imparfaite. L'argumentation, que nous venons de produire, conserve, en effet, suivant nous, la même force, sans qu'il y ait lieu de s'enquérir si le déléguant a été ou n'a pas été déchargé par son créancier.

Nous avons d'ailleurs fourni, sur cette thèse, des développements plus complets dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, auxquels nous ne pouvons que nous référer, t. V, n°s 324-329. (Comp. Bordeaux, 2 avril 1835 ; Dev., 1835-2-391 ; Cass., 7 mars 1855, de St-Michel ; Dev., 1855-1-577 ; Cass., 24 janvier 1872, Méry ; Dev., 1872-1-31 ; Merlin, Répert. v° *Délégation*, n° 3 ; Toullier, t. IV, n° 291 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 212 et 735.)

314. — De nombreuses et importantes questions

s'élèvent dans les successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, sur les actions en répétition des payements faits par l'héritier :

Soit de la part de créanciers, opposants ou non opposants, contre d'autres créanciers ;

Soit de la part des créanciers contre les légataires ;

Soit de la part des légataires contre d'autres légataires. (Art. 808-809.)

Mais ces sortes d'actions en répétition sont gouvernées par des principes particuliers ; et ce serait un hors-d'œuvre d'en entreprendre l'exposition à cette place.

Nous y avons d'ailleurs consacré des développements étendus, dans notre *Traité des Successions*. (T. III, n°s 288 et suiv.)

Il suffit aussi de nous y référer.

315. — *b.* — Il nous reste maintenant à voir dans quels cas, d'après le second alinéa de l'article 1377, l'action en répétition n'existe pas. (Voy. *supra*, n° 392.)

Il faut, bien entendu, supposer désormais que nous sommes dans la règle, c'est-à-dire que les conditions requises par le premier alinéa pour que l'action en répétition existe, sont remplies.

Notre Code n'a décrété textuellement qu'une seule exception.

Nous allons l'examiner d'abord ; et nous rechercherons ensuite s'il n'y faut pas encore ajouter d'autres.

316. — Le second alinéa de l'article 1377 est ainsi conçu :

« Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du payement, sauf le recours de celui qui a payé, contre le véritable débiteur. »

Cette restriction est très équitable.

Nous avons concédé, il est vrai, que le créancier, qui reçoit son payement d'un autre que de son véritable

débiteur, pouvait n'être par lui-même tout à fait exempt de faute.

Et c'est bien pourquoi l'action en répétition est accordée contre lui au *solvens*, qui croyait, par erreur, que la dette était la sienne.

Mais on ne saurait aller au delà, ni prononcer une déchéance quelconque contre le créancier, qui, après tout, n'a fait que recevoir ce qui lui était dû, et qui a cru de bonne foi (c'est la condition, que nous allons exiger), que ce tiers était bien son vrai débiteur ou du moins qu'il payait sciemment pour le compte et en l'acquit du vrai débiteur.

Ce qu'il faut en conséquence, c'est que l'exercice de cette action en répétition, qui est accordée contre lui, ne lui cause finalement aucun préjudice, et le laisse, après le payement, au même état qu'avant.

Or, il ne serait plus au même état, et il pourrait éprouver un grave préjudice, jusques à la perte totale peut-être de sa créance, s'il avait supprimé son titre par suite du payement.

Aussi, l'exception portée par le second alinéa de l'article 1377 est-elle, en effet, avons-nous dit, très conforme à l'équité.

317. — Sous la condition, toutefois, que nous venons d'annoncer, à savoir : que le créancier ait été de bonne foi.

Le texte de l'article 1377 ne l'exige pas !

Il est vrai.

Mais la raison essentielle, qui a dicté ce texte, l'exige.

Sur quel motif est fondée cette exception à la règle?

Sur ce que le créancier ne doit pas être victime de l'erreur de celui qui a fait le payement.

Or, le créancier qui, de mauvaise foi, aurait reçu son payement de celui qu'il savait n'être pas son débiteur, ne serait pas victime; il profiterait, au contraire, malhonnêtement de l'erreur de ce tiers.

Et ce n'est assurément pas pour lui, que l'exception a été faite.

Comment! voilà un tiers qui, de bonne foi, et par erreur, vous apporte, *quasi ipse debeat*, le payement d'une dette, dont vous êtes créancier contre un insolvable.

Et vous savez que ce tiers n'est pas, en effet, votre vrai débiteur.

Vous le savez; et néanmoins vous recevez ce payement, pour mettre à sa charge la perte résultant de l'insolvabilité du vrai débiteur!

La loi évidemment ne pouvait autoriser une réticence aussi déloyale. (Comp. Pothier, *Traité des Obligations*, n° 256; Duranton, t. XIII, n° 685; Marcadé, art. 1376-1377, n° 4; Colmet de Santerre, t. V, n° 358 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 733; Larombière, t. V, art. 1377, n° 8.)

318. — Peu importe, d'ailleurs, l'époque à laquelle le créancier aurait supprimé son titre : soit lors du payement, soit depuis.

Ni le texte de la loi, ni son motif n'admettent, à cet égard, de distinction.

Lorsque l'article 1377 dispose qu'il faut que le créancier ait supprimé son titre *par suite du payement*, il signifie : sur la foi du payement, et dans la confiance que ce payement était valable.

Et, quand il en est ainsi, le moment où la suppression a eu lieu, ne saurait être à considérer. (Comp. Larombière, t. V, art. 1377, n° 9.)

319. — Mais, bien entendu, ce qui est nécessaire, dans tous les cas, c'est que le créancier soit de bonne foi au moment même où il supprime son titre, soit lors du payement, soit depuis. (Comp. *supra*, n° 317.)

320. — De quelle manière doit-on entendre ces mots : *supprimé son titre?*

Qu'ils s'appliquent au cas de la suppression matérielle de l'acte, de l'*instrumentum*, qui forme la preuve de la

créance, cela est évident : — la lacération ; — *le bâtonnement*, etc.

321. — Mais le sens en est encore plus étendu.

Et il ne faut pas hésiter à répondre qu'ils comprennent également tous les cas dans lesquels le créancier aurait perdu, par suite du payement, un moyen quelconque de recouvrement contre son débiteur.

Quel est, en effet, le motif essentiel de notre texte?

C'est que le créancier, de bonne foi, ne doit pas souffrir de l'erreur de celui qui lui a fait le payement, et qu'il ne serait pas équitable que cette erreur lui causât un préjudice ;

Or, elle pourrait lui causer un préjudice, et même très grave, dans certains cas, indépendamment de toute suppression matérielle de son titre ;

Donc, dans tous les cas, en effet, où ce préjudice pourrait se produire, l'action en répétition ne devrait pas être accordée contre lui ;

Dans tous les cas, nous l'avons dit, où il ne serait plus possible de replacer le créancier au même état où il se trouvait avant le payement. (*Supra*, n° 316.)

322. — Le créancier, par exemple, a consenti la main-levée de l'inscription de l'hypothèque, qui garantissait sa créance.

Ou il a négligé de la renouveler en temps utile.

Il était nanti d'un gage ; et il s'en est dessaisi.

Il avait une caution ; et il la déchargée.

Comment serait-il, logiquement et équitablement, possible de le soumettre à une action en répétition de la part de celui, dont l'erreur et l'imprudence l'ont fait ainsi déchoir de ses sûretés et de ses garanties ! (Comp. Riom, 20 mai 1851, Lavérine ; Dev., 1851-2-767 ; Dumoulin, *De div. et ind.*, n°s 139 et suiv. ; Duranton, t. XIII, n° 686 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 733.)

323. — Et si le créancier avait laissé, par suite du

payement, la prescription s'accomplir au profit du débiteur, soit pour le capital, soit pour les intérêts?

Il semblerait résulter d'un arrêt de la Cour de Cassation que le second alinéa de l'article 1377 ne serait pas applicable dans ce cas, et que l'action en répétition devrait être, au contraire, accordée contre le créancier, en vertu du premier alinéa (4 août 1859, de Favier; Dev., 1860-1-33).

Mais si telle était, en effet, la solution, que la Cour suprême a consacrée (et sa décision sur ce point ne nous paraît pas explicite), nous ne croirions pas pouvoir y adhérer; car il ne saurait, suivant nous, exister aucune raison de distinguer entre la perte des sûretés accessoires de la créance, qui en rendent seulement le recouvrement douteux et difficile, et la prescription, qui anéantit l'action elle-même dans les mains du créancier; de sorte que c'est, au contraire, *a fortiori*, qu'il faut appliquer à ce dernier cas le second alinéa de l'article 1377. (Comp. Duranton, t. XIII, n° 685; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 733; Larombière, t. V, art. 1377, n° 10; Colmet de Santerre, t. V, n° 358 *bis*.)

324. — Mais celui qui veut exercer contre le créancier l'action en répétition, lui objecte que, malgré la suppression de son titre, il lui reste encore des moyens de preuve contre son débiteur : la preuve testimoniale avec un commencement de preuve par écrit; — les présomptions; — le serment!

Ai-je supprimé mon titre? répondra le créancier.

Oui! — Eh bien, cela suffit d'après le texte même de la loi;

Comme aussi d'après son motif essentiel; car la loi ne veut pas que je me trouve réduit, par votre fait, à des moyens de preuve litigieux et aléatoires, au lieu de la preuve directe et certaine, que j'aurais continué d'avoir sans votre erreur.

325. — Encore pourtant, faut-il que cette erreur du

solvens ait causé, en effet, un préjudice au créancier, et modifié, d'une manière désavantageuse pour lui, sa position envers son débiteur.

J'ai supprimé mon titre! s'écrie le créancier.

Mais, répond le demandeur en répétition : Votre prétendu titre n'en était pas un en réalité : il ne vous conférait aucun droit!

Nous pensons, en effet, que le créancier, en cas pareil, ne pourrait pas invoquer le second alinéa de l'article 1377 pour se soustraire à l'action en répétition :

« Considérant, dit justement la Cour de Cassation, que, en supposant même que l'inscription des veuve et héritiers Peigné n'aurait pas été radiée, elle ne leur donnerait aucun droit, puisqu'elle frappait sur un immeuble, qui avait cessé d'appartenir à celui qui le leur avait donné pour gage... » (8 février 1848, Peigné; Dev., 1849-1-55.)

326. — L'action en répétition étant refusée contre le créancier, qui a reçu, il faut évidemment accorder à celui qui l'a payé par erreur, une action en recouvrement de son avance contre le véritable débiteur.

Et voilà, en effet, ce qu'ajoute la dernière disposition de l'article 1377 :

« ... Sauf le recours de celui qui a payé, contre le véritable débiteur. »

Mais quelle est la nature de ce recours?

Le texte ne le dit pas; et c'est ce qu'il est nécessaire de préciser.

Devons-nous y voir, puisque nous sommes, en effet, dans cette matière, une action en répétition du payement de l'indu?

Peut-être pourrait-on lui assigner ce caractère, en ne considérant que le demandeur, qui a payé une somme qu'il ne devait pas, et qui en poursuit le recouvrement.

Mais comment cela serait-il possible, en ce qui concerne le défendeur, le débiteur véritable!

L'action en répétition du payement de l'indu tend à faire rendre, par le défendeur, ce qu'il a reçu indûment;

Or, le défendeur, le débiteur véritable, n'a rien reçu;

Donc, il n'a rien à rendre.

Et cette action en répétition du payement de l'indu, proprement dite, ainsi considérée, ne saurait être exercée contre lui.

327. — Aussi, pensons-nous que la véritable action, qui appartient alors contre le débiteur véritable, au tiers qui a payé le créancier, est une action *de in verso*.

Non pas! a-t-on dit.

C'est une action *negotiorum gestorum;* puisque, en payant la dette, dont le vrai débiteur était tenu, le tiers a fait pour lui une avance utile, et s'est ainsi constitué son gérant d'affaires. (Comp. Larombière, t. V, art. 1377, n° 11.)

Telle ne serait pas notre réponse.

Nous avons exposé, plus haut, que la condition nécessaire, à notre avis, pour que le quasi-contrat de gestion d'affaires puisse se former, c'est que le gérant ait eu, en effet, l'intention de gérer l'affaire d'un autre; de sorte que ce quasi-contrat, ni l'action *negotiorum gestorum* proprement dite, qui en résulte, ne peuvent pas exister, lorsque le gérant a cru gérer sa propre affaire (*Supra*, n°s 76 et 81);

Or, le tiers qui a payé le créancier, en son propre nom, *quasi ipse debeat*, n'a pas eu l'intention de gérer l'affaire du véritable débiteur; il a cru, au contraire, gérer son affaire personnelle;

Donc, il n'y a pas eu, dans ce fait, quasi-contrat de gestion d'affaire; et ce n'est pas l'action *negotiorum gestorum* proprement dite, qui lui appartient.

C'est l'action générale *de in rem verso*, qui appartient

à quiconque a fait un acte, dont un tiers a retiré un avantage à son préjudice.

328. — Quelle que soit d'ailleurs la solution, que l'on adopte sur la question qui précède, que ce recours ait le caractère d'une action *negotiorum gestorum* ou d'une action *de in rem verso*, il est, dans les deux cas, certain qu'il constituerait seulement, ainsi envisagé, une action purement personnelle, au profit de celui qui a payé le créancier ;

Une action, disons-nous, purement personnelle, contre le véritable débiteur, et qui ne serait pas garantie par les sûretés accessoires, privilèges, hypothèques, ou cautionnements, qui pouvaient garantir, dans les mains du créancier, la dette à lui payée.

De sorte que si le véritable débiteur était insolvable, le recours de celui qui a payé le créancier, pourrait être inefficace. (Comp. *supra*, n° 175.)

Il serait donc très important pour lui que l'on pût revêtir son recours des sûretés, qui garantissaient la dette dont il a fait par erreur le payement.

Et nous pensons, en effet, que les principes du Droit, d'accord avec l'équité, pourront nous conduire à ce résultat.

329. — Il est un cas d'abord, où il serait possible d'y arriver très logiquement.

C'est celui dans lequel le payement, fait par erreur, aurait eu lieu dans les conditions régulières de la subrogation légale.

Supposons, par exemple, que celui, qui a payé par erreur, a voulu désintéresser un créancier, qui lui était préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques;

Ou c'est l'acquéreur évincé d'un immeuble, qui a employé le prix de son acquisition au payement des créanciers, auquel cet héritage était hypothéqué;

Or, aux termes de l'article 1251, 1° et 2°, le payement qui a lieu dans ces conditions, produit, au profit

de celui, qui l'a fait, la subrogation de plein droit;

Donc, cette subrogation doit, en effet, se produire au profit de celui, qui a fait un tel payement, quoique par erreur.

Objectera-t-on que précisément, c'est son erreur qui y fait obstacle!

Mais pourquoi donc?

Le texte de l'article 1251 ne distingue pas; et c'est dans les termes les plus généraux qu'il institue le bénéfice de la subrogation au profit de celui, qui a fait, pour un autre, le payement d'une dette, dans les conditions qu'il détermine.

Se croyait-il tenu, avec un autre ou pour un autre, de faire le payement, qu'il a fait? — oui.

A-t-il, à raison de ce payement, un recours contre le véritable débiteur? — oui.

Eh bien! cela suffit, pour que la subrogation doive garantir ce recours.

Nous sommes, d'ailleurs, tout à fait, dans le principe fondamental de la subrogation, dont la devise est: *prodesse, non nocere.*

Celle-ci profite à celui qui a payé par erreur;

Et elle ne nuit à personne: ni au créancier, qui conserve ce qu'il a reçu; — ni au véritable débiteur, dont la position n'est pas empirée, et qui demeure tenu seulement envers celui, qui a payé par erreur le créancier, comme il était tenu envers le créancier lui-même. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. IV; Larombière, t. V, art. 1377, n° 11.)

330. — La question sera, certainement plus délicate, si nous supposons que le payement, qui a été fait par erreur, n'a pas eu lieu dans les conditions, qui sont exigées pour que la subrogation légale s'opère en même temps que le payement et par le seul fait de ce payement.

J'ai payé, par erreur, la dette de Paul; et Pierre, le créancier, payé par moi, a supprimé son titre.

Je ne me trouve ni dans le cas du n° 1, ni dans le cas du n° 2 de l'article 1251.

Puis-je alors me placer dans le cas du n° 3, qui prononce la subrogation de plein droit :

«... Au profit de celui, qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. »

Pour la négative, on peut répondre que je n'étais, en aucune manière, tenu ni pour d'autres, ni avec d'autres, d'acquitter cette dette, qui n'était nullement la mienne ; la preuve en est que j'aurais eu un recours directement contre le créancier payé par moi, s'il n'avait pas supprimé son titre; or, qu'importe, quant à la question de savoir si la subrogation de plein droit peut avoir lieu, cette circonstance extérieure, qui peut se produire plus ou moins de temps après le payement, que le créancier aurait supprimé son titre!

Nous entreprendrons pourtant de prouver que, même dans ce cas, la subrogation devrait s'opérer de plein droit, dans les termes du n° 3 de l'article 1251, au profit de celui, qui a payé, par erreur, le créancier.

D'après ce texte, disons-nous, celui, qui a payé une dette, dont il était tenu pour d'autres ou avec d'autres, est subrogé de plein droit, aux privilèges et hypothèques du créancier;

Or, celui qui a fait le payement par erreur, est maintenant tenu avec le débiteur véritable ; de sorte que deux débiteurs de la même dette se trouvent désormais en présence :

D'une part, le débiteur véritable qui n'est pas libéré ; car le payement, qui a été fait, n'a pas éteint sa dette, à lui ; ce payement ayant été fait, non pas en son acquit, et pour son compte, mais par le tiers en son nom per-

sonnel et pour son propre compte... *quasi ipse debeat* (art. 1236);

D'autre part, celui qui a fait ce payement, et qui se trouve à son tour, tenu lui-même aussi de payer le créancier.

Mais comment donc et de quelle manière?

Tenu de le payer, répondons-nous, par cela même qu'il ne peut pas exercer l'action en répétition de ce qu'il lui a payé;

Tenu de le payer, *sous forme de non répétition,* dit justement M. Larombière, qui propose, en effet, cette conclusion. (T. V, art. 1377, n° 11.)

Nous croyons devoir y adhérer aussi, sans méconnaître pourtant que l'argumentation, qui vient de nous y conduire, pourrait bien ne point paraître exempte d'une certaine recherche, si ce n'est même de quelque subtilité.

Mais finalement, elle nous paraît bien procéder.

Et comme les deux matières, dans lesquelles notre question s'agite; à savoir : la subrogation et la répétition du payement de l'indu sont essentiellement gouvernées par les règles de la bonne foi et de l'équité, notre avis est que cette conclusion devrait prévaloir.

331. — 2° — Nous venons d'exposer l'exception, la seule, qui est prévue par le second alinéa de l'article 1377, dans lequel l'action en répétition est refusée, à savoir : dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du payement. (*Supra*, n° 315.)

Il faut ajouter, comme seconde exception, le cas où le créancier, en recevant ce qui lui est dû, aurait stipulé qu'aucune action en répétition ne pourrait être exercée par celui qui lui en faisait le payement.

Cette convention serait certainement légale; et elle ferait la loi des parties. (Art. 1134.)

Celui, qui ferait le payement d'une dette, dans de telles conditions, ne pourrait plus invoquer d'erreur,

Et il se serait seulement réservé ainsi, le cas échéant, son recours contre le véritable débiteur, à ses risques et périls.

332. — 3° M. Larombière présente comme une troisième exception le cas où le payement aurait été fait avec une imprudence si grossière, et une légèreté si injustifiable, qu'il serait impossible de croire sérieusement à une erreur, et de ne pas considérer le payement comme fait sciemment et avec intention. (T. V, art. 1377, n° 17.)

Cela nous paraît aussi incontestable.

Mais est-ce bien là un cas d'exception?

La règle est, nous avons dit, que l'action en répétition n'est accordée qu'à celui qui a payé par erreur, et qu'elle est refusée à celui qui a payé dans des conditions telles, qu'elles constituent, de sa part, beaucoup moins une erreur, qu'une imprudence et une faute, dont les conséquences doivent retomber sur lui plutôt que sur le créancier qu'il a payé et qui a reçu de bonne foi.

Or, si celui-là n'est pas dans la règle, nous n'avons pas à le mettre dans l'exception.

B

QUELS SONT LES EFFETS DU QUASI-CONTRAT, QUI RÉSULTE DU PAYEMENT DE L'INDU.

SOMMAIRE.

333. — Exposition. — Pour déterminer les effets du quasi-contrat, qui résulte du payement de l'indu, deux points sont à considérer en même temps; à savoir : 1° quel a été l'objet du payement; 2° si celui qui a reçu était de bonne foi ou de mauvaise foi.
334. — De la chose qui a pu être l'objet du payement. — Renvoi.
335. — Du cas où le créancier, ayant reçu son payement d'un autre que de son véritable débiteur, a supprimé son titre. — Renvoi.
336. — Trois différences importantes existent, quant aux effets de l'action en répétition, entre celui qui a reçu de bonne foi et celui qui a reçu de mauvaise foi. — Division.

333. — Pour déterminer les effets du quasi-contrat,

qui résulte du payement de l'indu, deux points sont à considérer en même temps ; à savoir :

1° Quel a été l'objet du payement ;

2° Si celui qui a reçu, était de bonne foi ou de mauvaise foi.

Ce sont là, disons-nous, deux points de fait, qui sont, dans notre question, intimement liés ensemble, et dont l'examen doit toujours être simultané.

Il est facile, en effet, de comprendre, et nous allons bientôt reconnaître que la nature de l'objet, qui a été payé, exerce une influence décisive :

Soit sur la manière dont l'objet, qui a été payé, devra être restitué ;

Soit sur les immunités, dont peut jouir celui, qui a reçu de bonne foi ;

Soit enfin réciproquement sur les responsabilités que celui, qui a reçu de mauvaise foi, peut encourir.

La règle générale est celle-ci :

Il suffit que celui, qui a reçu de bonne foi, ne s'enrichisse pas au préjudice de celui qui a payé ; et il n'est tenu, envers lui, que *quatenus locupletior factus est ;*

Tandis que celui qui a reçu de mauvaise foi, est traité comme un débiteur en demeure et tenu de toutes les obligations, qui en résultent.

Telle est, disons-nous la règle.

Nous allons en développer les applications.

334. — Nous avons exposé, plus haut, que l'objet de l'action en répétition, peut être tout ce qui peut être l'objet d'un payement :

Une chose corporelle ou incorporelle.

Une chose spécifiquement déterminée ou des choses vulgairement dites *fongibles*, c'est-à-dire susceptibles d'être remplacées exactement les unes par les autres, parce qu'elles se déterminent au poids, au compte ou à la surface :

De simples jouissances seulement ;

Ou même seulement des services, des faits ou des abstentions. (Comp. *supra*, n° 259).

Et ce sera, en effet, eu égard à ces différents caractères de la *chose* (en général), qui aura fait l'objet du payement indu, que nous aurons à déterminer les conséquences de l'action en répétition contre celui qui a reçu, suivant qu'il aura reçu de bonne foi ou de mauvaise foi.

335. — Rappelons ici d'abord la distinction, que nous avons exposée, sur le cas où le créancier, ayant reçu son payement d'un autre que de son véritable débiteur, a supprimé son titre.

Était-il de bonne foi? celui, qui l'a payé par erreur, n'a pas de recours contre lui, et ne peut agir que contre le véritable débiteur; de sorte que sa bonne foi fait obstacle même à toute répétition.

Était-il de mauvaise foi?

C'est contre lui, que celui qui a payé par erreur, peut exercer son recours.

Il suffit de nous référer aux explications, que nous avons fournies sur cette première différence entre celui qui a reçu de bonne foi et celui qui a reçu de mauvaise foi. (*Supra*, n° 316.)

336. — Il y a trois autres différences, très importantes aussi, que nos textes y ont faites, et auxquelles nous arrivons.

Ces différences sont relatives :

A. — Aux intérêts et aux fruits de la chose, qui a fait l'objet du payement (art. 1378);

B. — Aux dégradations ou à la perte, que cette chose aurait pu subir, et aux impenses qui auraient pu y être employées ;

C. — A l'aliénation, qui en aurait été faite par celui auquel elle a été indûment payée.

La première différence est réglée par l'article 1378;

La seconde, par les articles 1379 et 1381 ;

La troisième, par l'article 1380.

A

DES EFFETS DU QUASI-CONTRAT, QUI RÉSULTE DU PAYEMENT DE L'INDU, QUANT AUX INTÉRÊTS ET AUX FRUITS DE LA CHOSE, QUI A FAIT L'OBJET DU PAYEMENT.

SOMMAIRE.

337. — Observation critique sur la distribution numérique des articles du Code.
338. — L'article 1376 pose d'abord la distinction, fondamentale dans cette matière, entre celui qui a reçu de bonne foi et celui qui a reçu de mauvaise foi.
339. — *a.* — Celui qui a reçu de bonne foi est traité, en effet, comme un possesseur de bonne foi. — Conséquence.
340. — Que faut-il décider dans le cas où le payement aurait eu précisément pour objet les intérêts ou les arrérages eux-mêmes ?
341. — Suite.
342. — Une question semblable à celle qui précède, s'est élevée en ce qui concerne le payement des intérêts ou des dividendes fictifs, qui auraient été faits aux actionnaires d'une société. — Ces intérêts ou dividendes doivent-ils être considérés comme des *fruits*, qui ne seraient pas, comme, tels, soumis à l'action en répétition ?
343. — Que faut-il décider, en ce qui concerne le possesseur de bonne foi d'un usufruit ?
344. — Celui, qui a reçu de bonne foi, mais qui devient ensuite de mauvaise foi, avant l'exercice de l'action en répétition, doit-il les intérêts de la somme d'argent qui lui a été payée, du jour où sa mauvaise foi est survenue ?
345. — Celui qui a reçu de bonne foi gagne, sans obligation de restitution, les fruits par lui perçus. — Observation historique.
346. — Suite.
347. — Suite.
348. — *b.* — Des obligations, quant à la restitution des intérêts et des fruits, de celui qui a reçu de mauvaise foi.
349. — Celui qui a reçu de bonne foi a loué la chose, sa bonne foi durant encore, à de mauvaises conditions, pour plusieurs années. — Ensuite, il devient de mauvaise foi, pendant le cours du bail. — Quelle sera son obligation en ce qui concerne les loyers ?
350. — Les intérêts courent de plein droit du jour du payement, lorsqu'il a eu pour objet une somme d'argent.
351. — Mais en est-il de même, lorsque le payement a eu pour objet d'autres choses, qui se déterminent aussi au compte, au poids ou à la mesure, comme des denrées, des marchandises ?
352. — Même question, lorsque le payement, ou plus généralement

la prestation a eu pour objet tout autre chose qu'une chose fongible, un meuble ou un immeuble, un fait ou une abstention.
353. — Suite.
354. — L'obligation de restitution, quant aux intérêts et aux fruits, qui est imposée à celui qui a reçu de mauvaise foi, doit-elle être également imposée à son héritier ou tout autre successeur universel, lors même que celui-ci serait personnellement de bonne foi?
355. — Suite.
356. — La disposition de l'article 1378 est-elle applicable aux perceptions usuraires? — En d'autres termes, la somme, représentant les intérêts usuraires, qui a été payée par l'emprunteur au prêteur, produit-elle, de plein droit, des intérêts à la charge de celui-ci, du jour du payement?
357. — Suite.
358. — Suite.
359. — Même question, en ce qui concerne les sommes payées, en exécution d'une contre-lettre, par le cessionnaire d'un office ministériel au cédant, au delà du prix ostensible porté dans le traité soumis à l'approbation du gouvernement.
360. — Même question, en ce qui concerne les sommes que les créanciers, en cas de faillite, sont obligés de rapporter à la masse, en vertu des articles 446 et 447 du Code de commerce.
361. — Observation générale sur les questions, qui viennent d'être examinées, dans les numéros qui précèdent.
361. — bis. — Suite.

337. — L'article 1378 est ainsi conçu :

« S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui, qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits du jour du payement. »

Les conséquences de l'action en répétition doivent être, en effet, examinées à ce double point de vue:

Soit quant à la chose principale, qui a fait l'objet du payement;

Soit quant aux accessoires, intérêts ou fruits de cette chose.

L'ordre logique des idées aurait peut-être exigé que le Législateur, au lieu de décider d'abord, comme il l'a fait, la question des accessoires, décidât, avant tout, la question de la chose principale; c'est aussi la remarque de M. Larombière, qui rétablit cet ordre dans ses explications. (T. V, art. 1378-1379, n° 1.)

Nous croyons, toutefois, pouvoir, sans inconvénient, conserver la méthode adoptée par nos textes mêmes.

338. — L'article 1378 pose d'abord la distinction, qui règne, dans toutes les parties de notre sujet, entre celui qui a reçu de mauvaise foi et celui qui a reçu de bonne foi.

Il ne la pose pas, il est vrai, d'une manière formelle.

Et c'est seulement par un argument d'induction, *a contrario,* que cette distinction en résulte.

Mais elle ne résulte pas moins soit de la lettre même du texte, soit des principes essentiels, qui gouvernent cette matière.

339. — *a.* — Eh bien ! donc, celui qui a reçu de bonne foi, n'est tenu de restituer les intérêts ou les fruits que du jour de la demande, et non pas de plein droit, du jour du payement.

C'est-à-dire qu'il est traité comme un possesseur de bonne foi; ce qui est équitable, puisqu'il croyait, en effet, que ce qui lui était payé, lui était dû et qu'il en devenait, en conséquence, propriétaire.

Cette disposition, en tant qu'elle s'applique aux intérêts, est d'ailleurs conforme aussi au droit commun, d'après lequel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. (Art. 1153.)

340. — Mais supposons que le payement, qui a eu lieu, ait eu précisément pour objet les intérêts ou les arrérages eux-mêmes.

Il existe, par exemple, un titre apparent, constitutif d'une rente perpétuelle ou viagère au profit de Paul; c'est un testament par lequel Pierre a chargé Jules, son héritier, de la servir à Paul, dont il en a fait le légataire.

L'héritier du testateur a donc servi cette rente à Paul, pendant un certain nombre d'années, lorsque, plus tard, on découvre un autre testament de Pierre, par lequel le legs de la rente perpétuelle ou viagère, fait à Paul, se trouve révoqué.

Jules, en de telles circonstances, pourra-t-il exercer contre Paul, l'action en répétition des intérêts ou des arrérages, qu'il lui a payés ?

La solution affirmative paraît triompher dans la Doctrine et dans la jurisprudence.

Et nous ne voulons pas méconnaître l'extrême gravité des arguments, sur lesquels elle est fondée.

L'article 1378, dit-on, traite, il est vrai, celui qui a reçu de bonne foi, comme l'article 549 traite, en général, le possesseur de bonne foi.

Mais il n'y a véritablement ici ni possession ni possesseur ; il n'y a que des payements faits sans cause ; et cette hypothèse, en conséquence, doit être régie non point par l'article 549 ni par les principes relatifs à la possession de bonne foi, mais par les principes relatifs à la répétition du payement de l'indu ;

Or, d'après l'article 1376, celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, s'oblige à restituer ce qu'il a reçu ;

Et, dans le fait en question, ce qu'il a reçu, ce sont des intérêts ou des arrérages, qui lui ont été payés principalement sans cause... principalement? oui sans doute, puisqu'il n'existait pas de rente ni perpétuelle ni viagère ;

Donc, ce sont, en effet, ces intérêts ou arrérages eux-mêmes, qui, ayant été l'objet principal du payement, doivent être aussi l'objet principal de la restitution.

On ne peut faire, sous ce rapport et quant à l'obligation de restituer ce qui a été reçu, aucune différence entre celui qui a reçu de bonne foi et celui, qui a reçu de mauvaise foi; la différence ne s'applique qu'aux intérêts, dont le premier n'est tenu que du jour de la demande, tandis que le second les doit du jour du payement :

« Attendu, dit la Cour Suprême, que l'article 549, qui détermine la mesure de la restitution, que doit faire le possesseur au véritable propriétaire de la chose, est

sans application à ce qui a été payé sans être dû; — que cet article dispose pour le cas où les fruits peuvent être distingués de la chose principale, dont ils sont les accessoires; — Qu'ici la chose principale, qui doit être restituée, parce qu'elle a été indûment perçue, consiste dans les arrérages mêmes payés par la commune; — Qu'ainsi la distinction n'est pas possible... » (4 août 1859, de Favier; Dev., 1860-1-33; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 735.)

341. — Cette augmentation est, disons-nous, très forte.

Nous avons entrepris pourtant de la combattre, et de soutenir que l'action en répétition des intérêts ou des arrérages ainsi payés ne devrait pas être admise.

Il pourrait suffire de nous référer aux développements que nous avons fournis sur cette thèse, dans notre *Traité De la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation*, t. I, n° 624.

Nous rappellerons toutefois brièvement l'argument principal, qui nous a déterminé :

1° Il est clair d'abord que les mêmes considérations d'équité, qui ont fait attribuer les fruits naturels et industriels au possesseur de bonne foi d'une chose corporelle, militent, avec une égale énergie, en faveur du possesseur de bonne foi d'une chose incorporelle.

Ce que le Législateur a voulu, c'est que le possesseur qui, dans sa bonne foi, a dépensé annuellement, *lautius vivendo*, ces annuités, dont telle était, en effet, la destination, ne soit pas exposé à une perte considérable dans son propre patrimoine, et peut-être même à la ruine, par l'effet d'une action en répétition de ces annuités arréragées dans le passé; or, quelque soit le caractère des *jouissances*, qu'il a ainsi perçues, le danger de cette action en répétition serait pour lui le même;

Et d'autant plus grand, que si l'on considère, en effet, ces annuités comme autant de capitaux distincts payés

successivement, la prescription de cinq ans édictée par l'article 5277, ne lui serait pas applicable!

2° Eh bien! ce que nous demandons, au contraire, c'est que l'on considère les arrérages par lui perçus comme les fruits de la rente elle-même, qu'il a ainsi possédée indûment; est-ce que la possession, en effet, n'est pas aussi bien *la jouissance d'un droit* que la *détention d'une chose!* (Art. 2228).

Et voilà comment l'article 588 dispose que:

« L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution. »

C'est-à-dire que le principal, c'était la rente elle-même, que celui, auquel elle a été servie indûment, croyait de bonne foi lui appartenir; et c'étaient seulement des intérêts ou arrérages, avec le caractère de fruits annuels, que les parties, dans leur égale bonne foi, entendaient payer et recevoir.

Donc, la présomption de la loi doit être que les valeurs, ainsi payées, s'éteignaient au fur et à mesure des payements, dans les mains de celui, qui les recevait. Donc, la seule chose que celui qui payait, puisse demander, c'est sa libération de la dette principale, dont celui qui a reçu les intérêts ou les arrérages, se croyait de bonne foi créancier. (Comp., Douai 7 mai 1819, Dev. et Car., collect. nouv. 6-2-66; Caen, 1re Chambre, 10 nov. 1823, Carbonnel de Canisy; — 22 nov. 1833, Ameline, *Recueil des arrêts de Caen*, t. I, p. 42; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 105.)

342. — Une question semblable, sous certains rapports, à celle qui précède, s'est élevée souvent, en ce qui concerne le payement des intérêts ou des dividendes fictifs, qui aurait été fait aux actionnaires d'une Société.

Ces intérêts ou dividendes doivent-ils être considérés

comme des *fruits*, qui ne seraient pas soumis à l'action en répétition?

La jurisprudence ne paraît pas être encore sur ce point, fixée définitivement; ou, du moins, plusieurs arrêts semblent-ils admettre une distinction entre le cas où il existe, dans les Statuts, une clause portant que les intérêts et dividendes reçus par les actionnaires, leur seront irrévocablement acquis, et le cas où cette clause ne s'y trouve pas.

Cette clause est-elle licite ou illicite?

C'est ce que nous n'avons pas à rechercher ici.

Une seule question est, pour nous, à résoudre; à savoir: s'il faut appliquer à ces intérêts ou dividendes fictifs, la solution, que nous venons de proposer?

L'affirmative semblerait, à première vue, devoir résulter des motifs, sur lesquels nous l'avons établie. (Comp. Alger, 24 mars 1867, Syndics Martin; Dev. 1867-2-287.)

Nous comprendrions toutefois plutôt, dans cette hypothèse spéciale, la solution contraire, et que les sommes ainsi payées puissent être considérées comme une portion du capital social. C'est qu'il ne s'agit pas seulement alors de déterminer les conséquences du payement de l'indu; il s'agit d'un contrat de société, et de déterminer, entre les associés, les effets qui dérivent entre eux, de ce contrat, d'après les principes particuliers, qui gouvernent les sociétés commerciales (Comp., loi du 24 juill. 1867, art. 10; Cass., 8 mai 1867, Carron; Dev., 1867-1-253; Cass., 15 nov. 1869, Jullien; Dev., 1870-1-216).

343. — Ce qui nous paraît d'ailleurs certain, c'est que notre solution devrait être appliquée au possesseur de bonne foi d'un usufruit.

C'est ce que nous avons aussi entrepris de démontrer dans notre *Traité précité de la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation*, t. I, n° 623.

344. — Celui qui a reçu, était de bonne foi au moment ou le payement a eu lieu.

Les intérêts ne courent donc pas de plein droit contre lui.

Mais voilà qu'il devient de mauvaise foi avant que l'action en répétition ait été formée; il apprend que la somme qui lui a été payée, ne lui était pas due.

Les intérêts vont-ils dès ce moment, courir de plein droit contre lui?

Lorsque, bientôt, nous allons poser cette question, en ce qui concerne les *fruits* par lui perçus, la solution sera facile; et nous n'hésiterons pas à répondre, avec l'article 550, que les fruits sont dus par lui du moment où sa bonne foi a cessé. (*Infra*, n° 347.)

Mais, en ce qui concerne les *intérêts* d'une somme d'argent, loin de trouver un appui dans le texte de la loi, une objection très grave, au contraire, résulte de l'article 1153, d'après lequel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

Or, le texte même de l'article 1378 dispose virtuellement, *a contrario*, que, s'il y a eu bonne foi, *celui qui a reçu* n'est pas tenu de restituer les intérêts du jour du payement.

Et cette objection est, en effet, à nos yeux, si grave que nous croyons devoir répondre que, malgré la mauvaise foi survenue depuis le payement, les intérêts ne courent pas de plein droit, contre celui qui était de bonne foi, au moment où il l'a reçu. (Comp. Domat; *Lois civiles*, Livre II, tit. VII, sect. III, n° 2; Colmet de Santerre, t. V, n° 359 *bis*, 11; Larombière, t. V, art. 1378-1379, n° 10.)

345. — Quant aux fruits, qui ont été perçus par celui qui a reçu le payement de bonne foi, il les fait siens aux termes de l'article 1378, qui n'est, dans cette matière, qu'une application du principe général

posé par l'article 550, en faveur du possesseur de bonne foi;

Application certes très logique et très équitable.

Le droit romain pourtant ne l'avait pas faite; et la *condictio indebiti* comprenait, même contre celui qui avait reçu de bonne foi, les fruits par lui perçus depuis le moment du payement.

Le juriconsulte Paul est, sur ce point, fort explicite :

« *Et quod rei solutæ accessit, venit in condictionem, ut puta partus, qui ex ancilla natus sit; vel quod alluvione accessit;* IMO ET FRUCTUS, QUOS IS, CUI SOLUTUM EST, BONA FIDE PERCEPIT, IN CONDICTIONEM VENIENT. » (L. 15 *princ.* et L. 65 § 5, ff. *De condict. indeb.*).

Et même, ce qui est notable! Pothier, dans notre ancien Droit, reproduisait cette doctrine, sans y attacher aucune improbation. (*Traité de l'action condictio indebiti*, n° 172).

C'est donc là une innovation excellente, qui est due aux auteurs de notre article 1378.

346. — Cette prémisse étant une fois admise : que celui qui a reçu de bonne foi, doit être, quant aux fruits de la chose, qui lui a été payée, considéré comme un possesseur de bonne foi, les conséquences en découlent d'elles-mêmes.

Il s'ensuit :

1° Qu'il gagne tous les fruits, mais rien que les fruits;

Tous les fruits, disons-nous, naturels ou industriels, annuels ou périodiques, sous la condition, bien entendu, qu'il les aura perçus durant sa possession;

Rien que les fruits, et non pas les autres accessoires, qui n'auraient pas ce caractère, *partus ancillæ*, disait Paul; ni les bois de haute futaie, non aménagés, qu'il aurait abattus, ni les matériaux du bâtiment, qu'il aurait démoli. (Comp. notre *Traité de la Distinction*

des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation, t. I, n° 620-622.)

347. — 2° On doit en conclure aussi qu'il cesse de gagner les fruits, du moment où cesse sa bonne foi, c'est-à-dire *du moment où les vices de son titre lui sont connus*, par application de l'article 550. (Comp. notre *Traité précité*, t. I, n°s 616 et 631.)

Nous avons remarqué plus haut que si ce texte ne peut pas être étendu aux intérêts d'une somme d'argent, qui aurait fait l'objet du payement, il doit au contraire, tout naturellement, recevoir son application, quand la chose payée produit des fruits. (*Supra*, n° 344.)

348. — Voilà, quant aux intérêts ou aux fruits, ce que l'article 1378 dispose, implicitement, à l'égard de celui qui a reçu de bonne foi.

Voici, au contraire, ce qu'il dispose explicitement, à l'égard de celui qui a reçu de mauvaise foi (*Supra*, n° 339).

Celui-ci, quant aux fruits, est traité, dès le jour du payement, comme un possesseur de mauvaise foi. (Comp. notre *Traité précité*, t. I, n° 586-589.)

Il doit donc restituer tous les fruits, par lui perçus ;

Et même aussi les fruits, qu'il aurait négligé de percevoir par sa faute ; car il répond de toutes les suites de son indue possession.

Par sa faute toutefois, disons-nous ; il est, en effet, nécessaire que ce défaut de perception lui soit imputable et qu'il n'ait pas eu une cause telle, que le propriétaire lui-même n'aurait pas perçu les fruits, si la chose était restée en sa possession ; auquel cas, l'indu payement ne lui aurait causé aucun dommage.

349. — Celui, qui a reçu, de bonne foi, a loué la chose, sa bonne foi durant encore, à de mauvaises conditions pour plusieurs années.

Et puis, il commence à être de mauvaise foi pendant le cours du bail.

Quelle sera son obligation de restitution, en ce qui concerne les loyers?

Tel est le cas, que M. Larombière propose.

Et l'éminent auteur répond:

Il ne devra aucun compte des loyers échus pendant sa bonne foi.

Et quant aux loyers échus pendant sa mauvaise foi, il en devra compte seulement d'après les conditions déterminées dans le bail.

« Par exemple, s'il avait loué à vil prix la chose reçue de bonne foi et qu'il n'eût connu les vices de sa possession qu'après avoir consenti le bail pour plusieurs années, il ne devrait alors compte que des loyers perçus depuis sa mauvaise foi. — S'il avait, au contraire, reçu ou affermé de mauvaise foi, il en devrait les fruits suivant la valeur locative, à dire d'experts, en cas de contestation. » (T. V, art. 1378-1379, n° 11.)

Deux de ces solutions paraissent incontestables; à savoir:

1° Que s'il a reçu ou affermé la chose de mauvaise foi, il devra compte des fruits, non pas d'après les loyers portés dans le bail, mais d'après la valeur estimative; et cela, soit du jour du payement, soit du jour du bail;

2° Que s'il a reçu ou loué de bonne foi, il ne devra compte que des loyers, quels qu'ils soient, tant que sa bonne foi aura duré.

Mais la troisième solution est-elle aussi certaine?

Et ne doit-il encore compte que des loyers, après que sa mauvaise foi est survenue pendant le cours du bail?

Ne peut-on pas objecter, en effet, que, dès le jour où il a commencé à être de mauvaise foi, il a commencé en même temps à être responsable de toutes les suites dommageables de son indue possession; or, l'une de ces suites consiste dans la différence entre la vraie valeur des fruits et les loyers par lui stipulés. Il est vrai que sa bonne foi, tant qu'elle a duré, le protégeait contre

la responsabilité, qui résultait de cette différence; — mais est-il admissible que cette irresponsabilité dure encore après sa mauvaise foi survenue ?

Nous pensons néanmoins aussi qu'il ne devrait encore, dans ce cas même, que le montant des loyers perçus par lui depuis sa mauvaise foi. Le motif en est que le fait, d'où dérive ce dommage, a été par lui accompli au moment où il était de bonne foi; et s'il n'est pas responsable du fait lui-même, comment le rendre responsable des suites normales et régulières de ce fait, lors même qu'elles ne se produisent que depuis sa mauvaise foi.

350. — C'est de plein droit, en vertu de la loi, que les intérêts courent du jour du payement, contre celui qui a reçu de mauvaise foi. (Art. 1153, 1378.)

Pas de difficulté, lorsque le payement a eu pour objet une somme d'argent.

351. — Mais faut-il appliquer cette disposition de l'article 1378 au cas où le payement aurait eu pour objet d'autres choses, qui se déterminent aussi au compte, au poids ou à la mesure, *numero*, *pondere vel mensura*, comme des denrées, des marchandises?

MM. Aubry et Rau répondent affirmativement, et que celui, qui les a reçues de mauvaise foi, *doit*, disent-ils, *bonifier les intérêts de la valeur estimative de ces choses à partir du jour du payement.* (Sur Zachariæ, t. IV, p. 735.)

Nous pensons toutefois que cette solution peut soulever des objections graves, au double point de vue des textes et des principes; et notre avis serait, au contraire, que l'article 1378, qui fait courir les intérêts de plein droit contre celui qui a reçu de mauvaise foi, ne devrait être appliqué qu'au cas où le payement a eu pour objet d'une somme d'argent :

1° Telle nous paraît être d'abord la signification du mot : *intérêts*, dans l'article 1378 lui-même, où il correspond au mot *capital*.

Ce dernier mot, il est vrai, paraît aussi correspondre au mot : *fruits;* d'où il semble que l'on pourrait conclure qu'il est employé dans un sens plus général, et qu'il désigne *la chose principale,* par opposition aux *accessoires* de cette chose, intérêts ou fruits.

Mais, si ingénieuse que cette remarque puisse paraître, elle méconnaît, suivant nous, la véritable pensée du Législateur, qui a bien pu peut-être, en ce qui concerne les fruits, employer distributivement le mot : *capital,* dans ce sens de chose principale, mais qui, en tant qu'il le rapprochait du mot : *intérêts,* l'aura sans doute employé dans son sens légal et usuel, comme représentant une somme d'argent, une somme de deniers. (Art. 1908.)

Objectera-t-on que les choses fongibles autres que l'argent, celles qui se déterminent aussi au compte, au poids, ou à la mesure, peuvent produire elles-mêmes des intérêts?

Assurément oui! (art. 1155, 1905.)

Mais telle n'est pas notre question.

Il ne s'agit pas de savoir si ces choses peuvent produire des intérêts; ce qui est incontestable.

Ce qui est en question, c'est de savoir si elles en produisent de plein droit, en vertu de la loi, ou bien si elles n'en produisent qu'en vertu soit de la convention, soit d'une demande judiciaire.

Or, c'est précisément cette dernière proposition, qui est, à notre avis, la seule vraie.

Que porte l'article 1905, qui vient d'être invoqué par l'objection?

« Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières. »

De stipuler... sans doute! telle est la règle.

Et ce n'est que par exception que les intérêts courent de plein droit. (Art. 1153.)

Or, il est notable que tous les textes, qui font courir les intérêts de plein droit, ne visent que l'intérêt des sommes d'argent (Comp. art. 1153, 1155, 1996, 2001 ; loi du 3 septembre 1807; loi du 19 décembre 1850);

Donc, l'*argent* d'une part, et *les autres choses fongibles* d'autre part, ne sont pas régis, quant aux intérêts, par la même règle.

Si l'argent peut, dans certains cas, par exception, produire des intérêts de plein droit;

Les autres choses fongibles n'en produisent, suivant la règle générale, qu'en vertu d'une convention ou d'une demande.

2° C'est que, en effet, dans ce dernier cas, l'action en répétition n'a pas pour objet direct et principal la valeur estimative des choses fongibles, qui ont été payées.

Elle a pour objet ces choses elles-mêmes en nature!

Aux termes de l'article 1892 :

« Le prêt de consommation est un contrat, par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité des choses, qui se consomment par l'usage, à la charge, par cette dernière, de lui en rendre autant de même espèce et qualité. »

C'est en vain que l'on objecterait que du payement fait par erreur d'une chose fongible, résulte entre le *solvens* et l'*accipiens*, un quasi-contrat, qui ressemble au *promutuum*, par son caractère et ses effets, et qui oblige, en conséquence, celui, qui a reçu la chose, à la restituer comme s'il l'avait reçue en vertu d'un prêt.

Cela est incontestable, quant à la restitution du principal, c'est-à-dire de la chose elle-même, qui a fait l'objet du payement.

Mais nous venons de démontrer que tout au contraire, l'assimilation du quasi-contrat au contrat ne s'étend pas aux accessoires, lorsqu'il ne s'agit pas de sommes d'argent.

Nous concluons, en conséquence, que l'article 1378,

qui fait courir les intérêts de plein droit du jour du payement, n'est pas applicable au cas où le payement a eu pour objet des choses fongibles autres que des deniers.

Mais de quelle manière donc alors sera-t-il pourvu à l'indemnité contre celui qui a reçu de mauvaise foi?

La réponse est bien simple :

Il y sera pourvu, d'après le Droit commun, au moyen de dommages-intérêts, qui, sur les conclusions du demandeur, seront arbitrés par les magistrats, eu égard aux circonstances de l'espèce.

Telle est, aussi, la doctrine de M. Larombière. (T. V, art. 1378-1379, n° 12.)

352. — Cette doctrine est certainement aussi la seule, qui puisse être appliquée, lorsque le payement ou plus généralement la prestation a eu pour objet tout autre chose qu'une chose fongible, un meuble ou immeuble, un fait surtout ou une abstention. (Comp. *supra*, n°s 260-261.)

Il est clair que l'article 1378, qui fait courir *les intérêts* de plein droit, ne serait pas alors susceptible d'application.

Nous devrions donc pourvoir à l'indemnité de celui auquel l'action en répétition appartient :

Soit d'abord, bien entendu, par la restitution à son profit des *fruits*, que la chose meuble ou immeuble aurait pu produire ;

Soit par une condamnation à des dommages-intérêts. (L. 26, § 12, ff. *De Condict. indeb.*)

353. — Ajoutons que ces dommages-intérêts pourraient être dus et arbitrés, d'une manière plus grave encore, contre celui qui a reçu de mauvaise foi, suivant le caractère et les circonstances, plus ou moins aggravantes, de sa mauvaise foi ; comme si, par exemple, elle constituait, de sa part, un quasi-délit ;

Un quasi-délit, dit justement M. Larombière, pou-

vant très bien concourir avec un quasi-contrat. (T. V, art. 1378-1379, n° 14.)

354. — Telles sont, quant aux intérêts et aux fruits de la chose, qui a fait l'objet du payement, les obligations de celui qui a reçu de mauvaise foi.

Mais ici s'élève une question importante; à savoir : Si ces obligations doivent être imposées également à son héritier ou à tout autre successeur universel, lors même que celui-ci serait de bonne foi, ou si cet héritier n'est pas, au contraire, fondé pour s'y soustraire, à invoquer sa bonne foi personnelle?

Et d'abord, il n'est pas douteux, en ce qui concerne les intérêts et les fruits échus ou perçus du vivant de son auteur de mauvaise foi, que l'héritier, même de bonne foi, ne soit tenu de la même obligation de restitution ; cette obligation était née, effectivement, sur la tête de son auteur lui-même; et elle se trouvait passivement dans la succession, qui a été dévolue à l'héritier, *cum suâ causâ*, avec toutes les dettes dont elle était grevée. (Art. 724, 873.)

355. — Mais nous pensons qu'il faut aller plus loin, et que l'héritier même de bonne foi est tenu de la restitution des intérêts et des fruits échus ou perçus depuis le décès de son auteur, qui avait reçu de mauvaise foi.

En effet, les obligations, qui résultent des quasi-contrats, sont transmissibles aux héritiers, comme les obligations qui résultent des contrats; il n'y a, sous ce rapport, aucune différence entre les uns et les autres. (Comp. *supra*, n° 31 *bis*.)

« Attendu, dit fort justement la Cour suprême, que, de même que dans les contrats, on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers, de même aussi les engagements résultant des quasi-contrats incombent aux héritiers, qui sont tenus des engagements de cette nature comme de toutes les obligations de leur auteur... » (19 juin 1857, Appay; Dev., 1858-I-59; Comp. Cass.,

8 juin 1844, Ruel; Dev., 1864-I-388; Cass., 17 mai 1865, Morin; Dev., 1845-I-250);

Or, celui qui avait reçu de mauvaise foi, était tenu de l'obligation de restituer, avec la chose ou le capital, les fruits ou les intérêts, du jour du payement;

Donc, ses héritiers ou tous autres successeurs universels doivent être aussi tenus, comme lui, de cette obligation.

Le syllogisme est en forme; et nous le croyons irrésistible.

Est-ce que, par exemple, l'héritier d'un fermier, qui aurait cru, même de très bonne foi, que l'immeuble possédé par son auteur, était la propriété de celui-ci, est-ce que cet héritier ferait les fruits siens, et serait dispensé de payer les fermages?

Évidemment non!

Et pourquoi?

Parce que son auteur était personnellement obligé, par un contrat, de payer ces fermages.

Or, l'auteur de notre héritier était tenu, par un quasi-contrat, de la même manière, de l'obligation de restituer les fruits ou les intérêts.

Nous avons pensé, il est vrai, que l'héritier ou successeur universel d'un possesseur de mauvaise foi, devrait être dispensé de la restitution des fruits par lui perçus, lorsqu'il était lui-même personnellement de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il ignorait les vices, dont le titre de son auteur était entaché. (Comp. notre *Traité De la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit; de l'Usage et de l'Habitation*, t. I, n°s 612-614.)

Et peut-être paraîtrait-on fondé à soutenir que nos deux solutions ne sont pas concordantes.

Il serait facile toutefois de répondre qu'il n'existe, entre l'une et l'autre, aucune contradiction.

C'est que, en effet, dans ce dernier cas, il ne s'agit que de l'héritier ou successeur universel d'un simple

possesseur, qui ne se trouvait lié, envers le véritable maître de la chose, par aucune obligation, résultant soit d'un contrat, soit d'un quasi-contrat.

Quelle était seulement l'obligation du simple possesseur?

C'était, en vertu d'un principe d'équité, la vraie et la seule cause de son obligation, d'indemniser le véritable maître de toutes les suites dommageables de son indue possession, à lui-même, ou de la possession de ceux auxquels il l'aurait transmise par dol;

Or, sa mort avait fait cesser sa possession à lui-même; et cette possession était advenue, sans dol de sa part, à un autre;

« Donc, il ne devait plus, dès lors, être responsable de la perte des fruits, envers le véritable maître.

Nous pouvons donc conclure que les deux solutions, par nous proposées, sont également juridiques.

356. — La disposition de l'article 1378 est-elle applicable aux perceptions usuraires?

En d'autres termes, la somme représentant les intérêts usuraires, qui a été payée par l'emprunteur au prêteur, produit-elle, de plein droit, des intérêts à la charge de celui-ci, du jour du payement?

Il faut, sur cette question, distinguer deux époques:

Celle de la loi du 3 septembre 1807;

Et celle de la loi du 19 décembre 1850.

a. — Sous l'empire de la loi du 3 septembre 1807, on pensait généralement que les intérêts de la somme payée usurairement ne couraient pas, de plein droit, du jour du payement.

Telle était la jurisprudence.

Cette solution était principalement fondée sur l'article 3, qui est ainsi conçu:

« Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'article 1, le prêteur sera condamné par le Tribunal saisi de la

contestation, à restituer cet excédent, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le Tribunal correctionnel, pour y être jugé conformément à l'article suivant. »

Des termes de ce texte on avait conclu que la créance des intérêts payés usurairement n'existait même pas dès le jour du prêt; qu'il n'y avait encore, ce jour-là, qu'une créance éventuelle *purement facultative qui n'était ni certaine, ni liquide;* laquelle ne prenait véritablement naissance que par le jugement *qui condamnait le prêteur à restituer;* ce qui impliquait nécessairement que les intérêts ne pouvaient être dus que du jour de la demande.

Et on remarquait que le texte, en effet, se bornait à édicter que le prêteur sera condamné à restituer l'*excédent*, sans faire aucune mention des intérêts.

On trouvait donc là *une législation spéciale,* qui dérogait au droit commun, et à la disposition de l'article 1378. (Comp. Cass., 9 nov. 1836, Batailler; Dev., 1836-I-803; Cass., 16 janv. 1837, Serignol; Dev., 1837-I-234; Caen, 8 août 1844, Vᵉ R...; Dev., 1845-2-45.)

b. — Mais, au contraire, depuis la loi du 19 décembre 1850, il est certain que les intérêts des sommes payées usurairement, courent de plein droit du jour du payement.

Le texte de l'article 1, très différent du texte de l'article 3 de la loi du 3 septembre 1807, est, à cet égard, formel :

« Lorsque, dans une instance civile ou commerciale, il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux supérieur à celui fixé par la loi, les perceptions excessives seront imputées, de plein droit, aux époques où elles auront eu lieu, sur les intérêts légaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance.

« Si la créance est éteinte en capital et intérêts, le

prêteur sera condamné à la restitution des sommes indûment payées, *avec intérêts du jour où elles lui auront été payées.* »

Cette disposition est donc, disons-nous, formelle; et les intérêts des perceptions usuraires sont dus, dès le jour du payement, en vertu de ce texte.

357. — Mais ce texte est-il un retour au droit commun? et ne fait-il qu'appliquer au cas d'usure la disposition de l'article 1378?

C'est là une question de principe, suivant nous, très importante; et il nous paraît d'autant plus nécessaire de la résoudre, que la solution de quelques autres questions, qui s'y rattachent d'une manière très étroite, s'y trouvent évidemment subordonnée.

Or, d'après une théorie enseignée par des auteurs considérables, et que plusieurs arrêts ont consacrée, cette loi du 10 décembre 1850 est purement et simplement un retour au droit commun, dont la loi du 3 septembre 1807 s'était écartée.

« La loi du 19 décembre 1850, dit M. Larombière, a fait ainsi rentrer les intérêts usurairement perçus *sous l'application des principes du Droit commun, dont l'article* 1378 *est l'expression.* » (T. V, art. 1378-1379, n° 14; Comp. Duvergier, *Du Prêt,* n°s 302-304.)

Nous devons ajouter que telle fut aussi l'explication qu'en donna l'éminent rapporteur de cette loi, M. Paillet, dans l'*Exposé des motifs*, où il s'exprimait sur l'article 1, en ces termes :

«.... Cet article reproduit, en le modifiant, l'article 3 de la loi de 1807; il veut que les perceptions usuraires soient imputées de droit sur la créance légitime du jour où elles ont eu lieu, et que les restitutions, qui seraient ordonnées, produisent intérêt également de plein droit du jour où les sommes ont été indûment reçues; *c'est l'application du principe posé par l'article* 1378 *du Code civil.* »

558. — Malgré ces imposantes autorités, tel ne serait pas notre avis; et nous pensons, au contraire, qu'il est possible de démontrer que l'article Ier de la loi du 19 décembre 1850 forme véritablement, lui! comme on disait, mal à propos, suivant nous, de l'article 3 de la loi du 3 septembre 1807, *une législation spéciale*, et qu'il ne saurait être considéré comme une application du principe posé par l'article 1378:

1° En effet l'article 1378 statue sur le cas de la *condictio indebiti* proprement dite, sur cette action de la répétition du payement de l'indu, qui exige, comme une condition essentielle des effets, qui y sont attachés, que le payement ait été fait par erreur (*Supra*, n° 275);

Or, le payement des intérêts usuraires n'a pas été fait par erreur; il a été fait sciemment, volontairement;

Donc, on ne se trouve pas dans le cas prévu par l'article 1378, ni par conséquent, dans les termes de cet article.

Et c'est bien là ce que remarquaient fort justement les arrêts, qui ont décidé notre question sous l'empire de l'article 3 de la loi du 3 septembre 1807:

« Attendu, disait la Cour de cassation, dans son arrêt du 9 novembre 1836 (cité *supra*) que *les payements ont été effectués volontairement* par les époux Beaubois....»

« Considérant, disait la Cour de Caen, dans son arrêt du 8 août 1844 (cité *supra*) que si d'une part, le prêteur a reçu sciemment ce qui ne lui était pas dû, *de l'autre l'emprunteur n'a pas ignoré qu'il avait le droit de se dispenser de le payer...* »

Eh bien! non; tel n'est point le cas de la *condictio indebiti* proprement dite, la seule, dont nos articles 1376 et suivants se sont occupés.

C'est le cas d'une action en répétition tout autre et

très différente; à savoir : de l'action en répétition d'un payement fait en vertu d'une cause illicite, qui n'est pas régie, celle-là, par l'article 1378, et dont nous avons annoncé, précisément, que nous aurions à nous occuper plus tard séparément. (*Supra*, n° 232.)

Ce que nous soutenons donc, dès à présent, c'est que le texte de l'article 1378 ne lui est pas applicable, puisque ce texte ne s'applique qu'au cas où le payement a été fait par erreur, et que dans le cas dont il s'agit, le payement a été fait sciemment.

2° Il est, en effet, très possible d'expliquer comment, pour faire courir les intérêts de plein droit du jour du payement, dans le cas spécial de l'article 1378, le Législateur a pu prendre en considération non seulement la mauvaise foi de celui qui a reçu, mais aussi la bonne foi et l'erreur de celui qui a payé.

Grande est, sous ce rapport même, la différence entre celui qui a payé par erreur, et celui qui a payé sciemment.

Celui qui a payé par erreur, ne pouvait pas ne pas payer, puisqu'il payait par erreur, croyant devoir. Et après avoir payé, il ne pouvait pas exercer une action en répétition, son erreur durant toujours; il est clair dès lors que le Législateur ne pouvait s'attacher qu'au point de départ, c'est-à-dire à l'erreur existant au moment du payement;

Tandis que, au contraire, celui qui a payé sciemment pouvait ne pas payer, puisqu'il savait ne pas devoir; et après avoir payé, il pouvait exercer l'action en répétition ; de sorte qu'il avait, dès le moment même du payement, le moyen de faire courir les intérêts à son profit, par une demande en justice, suivant le droit commun.

3° Qui ne voit enfin combien la solution contraire pourrait être dure! L'action en répétition du payement de l'indu durerait, bien entendu, trente ans, pour cha-

cune des perceptions usuraires auxquelles l'article 2277, qui limite la prescription à cinq ans, ne pourrait pas être appliqué. Ne serait-ce pas là, même pour celui qui a reçu de mauvaise foi, une situation infiniment grave; et peut-on croire que le Législateur, malgré la juste sévérité, qu'il montre envers lui, ait entendu la lui faire périlleuse à ce point!

359. — La même question, que nous venons d'examiner, en ce qui concerne les perceptions usuraires, s'est élevée, en ce qui concerne la somme payée, en exécution d'une contre-lettre, par le cessionnaire d'un office ministériel au cédant, au delà du prix ostensible porté dans le traité soumis à l'approbation du gouvernement.

Et c'est en effet, la même solution, que l'on y applique dans la jurisprudence et dans la doctrine.

On décide que les intérêts de ces sommes sont dus de plein droit, par le cédant du jour du payement, par application de l'article 1378. (Comp. Orléans, 17 août 1853, Maria; Dev., 1855-2-568; Cass., 19 fév. 1856, M...; Dev., 1856-1-529; Cass., 8 juin 1864, Ruel; Dev., 1864-1-388; Cass., 17 mai 1865, Morin; Dev., 1865-1-250; Chardon, *Du Dol et de la Fraude*, n° 504; Larombière, t. V, art. 1378-1377, n° 14.)

Nous devons aussi, pour être logique, y appliquer la même solution en sens contraire.

Et notre avis est que l'article 1378 n'est pas plus applicable dans ce second cas que dans le premier :

1° Parce que le payement n'a pas été fait par erreur, et que celui, qui payait, savait qu'il n'était pas tenu de payer;

2° Parce qu'il pouvait, après avoir payé, exercer l'action en répétition, et faire courir ainsi les intérêts, au moyen d'une demande en justice, dès qu'il le voudrait;

2° Parce que la solution, que nous combattons, entraînerait aussi, dans ce cas comme dans l'autre, des

conséquences trop dures, pour qu'il soit supposable que le Législateur ait entendu les consacrer.

La vérité est donc que ce n'est point là non plus le cas de la *condictio indebiti* proprement dite, la seule dont il soit question dans l'article 1378, que nous étudions en ce moment.

360. — Voici enfin un nouvel exemple encore, en matière commerciale, de l'application trop extensive, suivant nous, qui est faite généralement de l'article 1378.

Une jurisprudence, qui paraît désormais établie, et à laquelle d'éminents juriconsultes adhèrent, décide que les créanciers qui, dans le cas de faillite, sont, en vertu des articles 446 et 447 du Code de commerce, obligés de rapporter les valeurs ou les sommes qu'ils ont reçues, en doivent les intérêts du jour du payement, et non pas seulement du jour de la demande en justice. (Comp. Cass., 23 août 1864, Spinelli; Dev., 1865-1-177; Douai, 24 nov. 1877, Lerutte; Paris, 31 déc. 1877, Longogne; Amiens, 22 fév. 1878, Duteil; Dev., 1878-2-114-115; Dalloz, 1879-2-223; Renouard, des *Faillites*, t. I, p. 392; Alauzet, *Comm. du Code de comm.*, t. VI, n° 2528, Demangeat, sur Bravard, t. V, p. 265; *Le Droit* du 22 juin 1881.)

Nous ne nous arrêterons pas aux arguments, que l'on a déduit, à l'appui de cette solution, des règles spéciales, qui gouvernent, en matière commerciale, l'état de faillite.

Ces arguments eux-mêmes d'ailleurs ne suffiraient pas, suivant nous, à la justifier.

Si le failli, dit-on, n'avait pas fait ce payement, les sommes par lui payées se retrouveraient dans la masse; et tous les créanciers profiteraient, ensemble, de ces sommes et des intérêts, qu'elles auraient produits; ainsi l'exige le grand principe d'égalité, qui doit régner entre eux.

Mais est-il bien sûr qu'elles se retrouveraient, dans

la masse, ces sommes, qui ont fait l'objet des payements? Le failli n'aurait-il pas pu les dissiper, les perdre? et la supposition, d'après laquelle elles s'y seraient retrouvées, n'est-elle pas bien conjecturale, lorsqu'on veut en déduire, contre les créanciers, qui ont reçu, l'obligation d'en restituer les intérêts!

Mais cet aspect de la question n'est pas le nôtre.

Les arrêts et les auteurs invoquent aussi, et même surtout, l'article 1378; et cet argument nous ramène à notre sujet.

Or, nous espérons avoir démontré que l'article 1378 n'est applicable qu'à la *condictio indebiti* véritable et proprement dite, c'est-à-dire au cas où le payement a été fait par erreur; et les motifs sur lesquels nous avons fondé notre démonstration sur les deux questions précédentes, s'appliquent aussi à cette troisième question. (*Supra*, n°s 356-357.)

Est-ce que, en vérité, il est possible de considérer comme un cas de répétition du payement de l'indu, donnant lieu, en effet, à la *condictio indebiti*, le payement fait par le failli dans les cas déterminés par les articles 446 et 447?

Non sans doute!

Aussi, cette opinion ne s'en tient-elle pas à l'article 1378; et elle invoque également l'article 549!

Ce qui produit une sorte de confusion dans son système.

Remarquons, en effet, que l'article 549 ne peut être appliqué qu'aux choses frugifères.

Et il existe, entre les *fruits* et les *intérêts*, une grande différence.

Nous en avons déjà signalé, dans notre sujet même, une application topique.

C'est ainsi que celui qui a reçu indûment de bonne foi, une chose frugifère, commence à être tenu de la restitution des fruits, du moment où sa bonne foi a cessé;

Tandis que celui qui a reçu indûment, de bonne foi, une somme d'argent, ne commence pas à être tenu de la restitution des intérêts par le seul fait de la cessation de sa bonne foi; (*Supra*, n° 344).

Nous devons donc conclure que, même dans les cas prévus par les articles 446 et 447 du Code de commerce, l'article 1378 n'est pas applicable aux sommes payées par le failli, et que ces sommes ne produisent pas, de plein droit, des intérêts du jour du payement, ni surtout aux marchandises livrées par lui en payement, et qui apparemment ne produisent pas des intérêts d'argent!

361. — Une dernière objection, très grave en apparence, peut s'élever encore contre la doctrine que nous venons de proposer et contre les solutions, que nous en avons déduites.

Comment, dira-t-on, se peut-il qu'on laisse à celui qui a reçu de mauvaise foi, les intérêts depuis le jour du payement jusques au jour de la demande en justice? Est-ce que l'équité ne proteste pas contre cet enrichissement, qui va lui profiter, au détriment de celui qui a payé? Et cette mauvaise foi ne constitue-t-elle pas, de sa part, une sorte de délit ou du moins de quasi-délit, dont la conséquence doit être de faire courir les intérêts à sa charge dès le jour du payement?

Eh bien! non, ces considérations, si équitables qu'elles puissent paraître, ne sauraient suffire pour que les intérêts moratoires courent, en cas pareil, de plein droit.

Les intérêts moratoires, disons-nous; car c'est bien de ces intérêts-là qu'il s'agit dans l'article 1378, que l'on veut appliquer aux hypothèses, que nous avons examinées.

Les intérêts moratoires, ceux auxquels l'article 1153 s'applique, ne peuvent courir qu'en vertu de l'une de ces trois causes :

Soit de la convention ;

Soit d'une demande en justice ;

Soit d'un texte de loi, lorsque la loi, par exception aux deux premières causes, les fait courir de plein droit.

Or, dans les hypothèses qui nous occupent, il n'y a pas, nous le supposons, bien entendu, de convention ni de demande en justice.

De texte de loi ?

Pas davantage, excepté en ce qui concerne les perceptions usuraires, à l'égard desquelles la loi du 19 décembre 1850 a introduit une exception spéciale (*Supra*, art. 357) ;

Donc, les intérêts moratoires de la somme payée volontairement (dans les autres cas que nous avons cités), à celui qui l'a reçue de mauvaise foi, ne sauraient courir de plein droit contre lui du jour du payement.

Est-ce à dire que nous laissions ainsi celui qui a payé, sans aucun moyen de se faire indemniser du dommage que ce payement a pu lui causer, par celui qui l'a reçu de mauvaise foi ?

Non assurément !

Car si nous lui refusons le droit de conclure à des *intérêts moratoires*, en vertu des articles 1153 et 1378, nous lui accordons le droit de conclure *à des intérêts compensatoires*, en vertu de l'article 1382.

Nous avons expliqué, en effet, que les intérêts compensatoires peuvent être accordés par les juges, en dehors des cas prévus par l'article 1153, lorsqu'ils sont accordés à titre de dommages-intérêts pour réparation d'un préjudice, dont l'appréciation est abandonnée à leur conscience, suivant les circonstances de chaque espèce ; ces intérêts compensatoires étant alors une partie intégrante du capital même de l'indemnité, qui est allouée au demandeur. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n°s 613 et 634.)

La Cour de cassation, dont la jurisprudence sur ce point est constante, en a fait une remarquable application à l'une des hypothèses précisément que nous avons examinées, à celle d'un payement fait à l'un des créanciers d'une faillite, dans les termes des articles 446 et 447 du Code de commerce.

La Cour a accordé les intérêts du jour du payement.

En vertu de quel texte?

De l'article 1153 ou de l'article 1378?

Non pas!

Mais en vertu de l'article 1382 :

« Attendu qu'il s'agissait d'une obligation résultant d'un quasi-délit et d'intérêts compensatoires, auxquels l'article 1153 ne s'applique pas; — Que l'arrêt a donc pu, sans violer le dit article, faire remonter ces intérêts à une époque antérieure à la demande. » (23 août 1864, syndic Spinelli, Dev. 1865-1-177).

Et voici un autre arrêt, qui met en relief, d'une manière tout à la fois intéressante et décisive, cette doctrine des intérêts compensatoires appliquée à nos hypothèses.

Cet arrêt, à l'encontre de l'arrêt précédent, lequel avait rejeté le pourvoi contre un arrêt, qui avait fait remonter le cours des intérêts *au jour du payement*, rejette également le pourvoi formé contre un arrêt, qui n'avait fait courir les intérêts que *du jour de la demande*.

Pourquoi?

Parce qu'il s'agissait, dans l'une et dans l'autre espèce, d'intérêts compensatoires et que l'indemnité, qui pouvait être due au demandeur, avait été appréciée, en fait, d'une manière différente dans chacune d'elles.

Nous devons ajouter, toutefois, que, dans la deuxième espèce, où les intérêts n'avaient été alloués que du jour de la demande, l'allocation des intérêts n'avait été demandée qu'à titre de dommages-intérêts par le syndic

de la faillite, contre le créancier qui avait reçu le payement.

Et la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Douai du 20 mars 1874, qui n'avait alloué les intérêts qu'à partir du jour de la demande, semble bien, en effet, avoir pris en considération la manière, dont les conclusions avaient été formulées dans cette affaire :

« Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 549, 550 et 1378 du Code civil, et des articles 446 et 447 du Code de commerce; — Attendu, d'une part, qu'il résulte des termes des conclusions prises devant les juges du fond par le demandeur Ruffelet, en sa qualité de syndic de la faillite Hermann et Compagnie, *que c'est à titre de dommages-intérêts, qu'il a demandé l'allocation, au profit de la masse, des intérêts, à partir de l'exigibilité des factures, de la somme de* 479 897 fr. 50 c., *valeur estimative des marchandises remises en payement aux défendeurs éventuels Bossus et Comp.;* — Que, d'autre part, il résulte des énonciations du point de droit de l'arrêt attaqué et de son dispositif même, que c'est sur la demande ainsi précisée quant à sa cause, que la Cour de Douai a entendu statuer et qu'elle a, de fait, prononcé : — Attendu qu'en n'allouant les intérêts réclamés à titre de dommages-intérêts qu'à partir de la demande en justice, la Cour de Douai n'a fait qu'user du pouvoir d'appréciation qui appartient aux tribunaux pour la fixation des dommages-intérêts, et n'a violé ni pu violer aucun des textes de loi visés par le pourvoi, rejette.... » (13 avril 1875, syndic Hermann, Dev., 1875-2-161.)

Faut-il en conclure que les conclusions prises par le syndic avaient été malhabiles, et qu'il avait eu tort de demander l'allocation des intérêts à titre de dommages-intérêts? nous ne voudrions pas adhérer à une conclusion pareille.

Car les conclusions ainsi prises étaient, au contraire, suivant nous, tout à fait juridiques.

361 *bis.* — Nous voulons ajouter que la théorie que nous proposons, loin de violer les règles de l'équité, comme on l'en accuse, surtout dans le cas des articles 446 et 447 du Code de commerce, leur donne, au contraire, la satisfaction la plus désirable.

Les intérêts de plein droit, toujours! sans aucune appréciation des circonstances du fait, c'est le *summum jus;* et bien souvent, *le summum jus* est, dans l'application, d'une dureté, qui va jusqu'à l'injustice.

Est-ce que la nécessité d'un rapport à faillite implique toujours et nécessairement une faute personnelle?

Évidemment non!

Le donataire d'une somme d'argent peut être, de tous points, irréprochable; et il n'en sera pas moins, malgré sa parfaite bonne foi, obligé de rapporter la somme par lui reçue à titre gratuit, dans la période déterminée par l'article 446.

De même, pour un créancier payé autrement qu'en espèces ou effets, la présomption légale de l'article 446, indiscutable au point de vue de l'obligation du rapport, laisse, en fait, la possibilité d'une entière bonne foi.

Enfin, même dans le cas de l'article 447, la connaissance de l'état de cessation de payement n'est pas non plus nécessairement, en fait, exclusive de la bonne foi.

Donc, en même temps qu'il est plus juridique, dans le silence des textes sur la question des intérêts, il est plus équitable d'en laisser la solution à l'appréciation discrétionnaire des magistrats, par application des articles 1382 et 1383.

Il nous reste à réfuter une dernière objection qui pourrait être faite à notre théorie.

On enseigne généralement, et nous avons nous-même enseigné, sur l'article 1167, qui institue l'action Pau-

lienne, que le complice du débiteur *fraudator* doit les intérêts de plein droit du jour de la réception des sommes, qu'il a touchées en fraude des droits des créanciers. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 251.)

Or, ne pourrait-on pas dire, d'une part, que cette solution est admise, malgré le silence de l'article 1167 sur la question des intérêts; — et, d'autre part, que les articles 446 et 447 du Code de commerce ne sont qu'une application, au cas de faillite, du principe de l'article 1167?

D'où résulterait cette conséquence que les articles 446 et 447 doivent aussi, malgré leur silence, entraîner la condamnation aux intérêts de plein droit.

Nous croyons que cette objection n'est que spécieuse; et voici notre réponse :

D'abord les articles 446 et 447 du Code de commerce ne sont pas une application de l'article 1167 du Code civil; et la preuve en est que l'article 1167 conserve, en matière même de faillite, tout son empire. — C'est ainsi qu'il est applicable avant la période suspecte déterminée par les articles 446 et 447. — C'est ainsi que, en cas de fraude démontrée, le pouvoir discrétionnaire abandonné aux tribunaux par l'article 447 n'existe plus. — Loin de constituer une application de l'article 1167 du Code civil, les articles 446 et 447 du Code de commerce visent certains actes auxquels l'article 1167 ne serait pas applicable; ils forment une législation spéciale, en dehors du champ d'application de cet article.

Remarquons enfin que la théorie de l'action Paulienne n'a point été créée par l'article 1167; le Code Napoléon s'est référé, en des termes très brefs, et qui seraient, par eux-mêmes et par eux seuls, très insuffisants, à une tradition, qu'il a entendu maintenir telle qu'elle existait, avec ses distinctions et ses conséquences. Les intérêts du jour du payement sont dus, dans le cas de l'article

1167, à titre de dommages-intérêts accessoires, en vertu de la législation ancienne condensée dans ce texte. Tout autre est le caractère des articles 446 et 447, qui sont des dispositions récentes, remaniées par le nouveau Code de commerce, renfermant toute la législation sur la matière.

B

DES EFFETS DU QUASI-CONTRAT, QUI RÉSULTE DU PAYEMENT DE L'INDU, SOIT QUANT AUX DÉGRADATIONS OU A LA PERTE QUE LA CHOSE PAYÉE A PU SUBIR; SOIT QUANT AUX IMPENSES, QUI ONT PU Y ÊTRE EMPLOYÉES.

SOMMAIRE.

362. — Division.
363. — *a*, — L'article 1379 (de même que les articles 1380 et 1381), règle le cas où le payement a eu pour objet une chose certaine, meuble ou immeuble, déterminée dans son individualité. — Conséquence.
364. — Observation critique sur la rédaction de l'article 1379.
365. — Pour le bien comprendre, il faut distinguer trois cas. — Exposition.
366. — I. — Du cas où celui qui a reçu, a toujours été de bonne foi.
367. — Suite.
368. — Suite.
369. — 2. — Du cas où celui qui a reçu, a toujours été de mauvaise foi.
370. — Suite.
371. — Suite.
372. — 3. — Du cas où celui qui a reçu de bonne foi, est devenu de mauvaise foi, avant la demande en restitution.
373. — Suite.
374. — *b*. — Des obligations de celui qui exerce l'action en répétition. — Observation critique sur la rédaction de l'article 1381.
375. — Le principe sur lequel ces obligations sont fondées, c'est que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. — Conséquence.
376. — Suite.
377. — Les impenses, qui auraient été faites sur la chose, qui a été l'objet du payement, peuvent être de trois sortes : nécessaires, utiles ou voluptuaires. — Définition.
378. — 1. — Des impenses nécessaires.
379. — Suite.
380. — Suite.

381. — 2. — Des impenses utiles.
382. — Suite.
383. — Suite.
384. — Suite.
385. — Suite.
386. — Suite.
387. — Suite.
388. — 3. — Des impenses voluptuaires.
389. — Suite.
390. — L'obligation de celui qui répète, consiste d'ailleurs, plus généralement, à réparer, envers celui qui restitue, lorsqu'il a reçu de bonne foi, tout le dommage qu'il a éprouvé, et qui est une suite directe et immédiate du payement de l'indu, qui lui a été fait. — — Exemple.
391. — Du cas où c'est une somme d'argent qui a été payée indûment.
392. — Lequel des deux : de celui qui répète, ou de celui qui restitue, doit supporter définitivement soit les frais et loyaux, coûts auxquels le payement a d'abord donné lieu ; soit les frais auxquels la restitution doit donner lieu ensuite ?
393. — Celui qui restitue a-t-il le droit de retenir la chose jusqu'au remboursement des indemnités, qui lui sont dues? — Renvoi.
394. — Quelle est la durée de l'action en répétition?
395. — L'action en répétition n'est pas exclusivement attachée à la personne de celui qui a fait le payement.

362. — Nous nous occuperons d'abord des dégradations ou de la perte, que la chose payée aurait pu subir;

Pour nous occuper ensuite des impenses, qui auraient pu y être employées.

C'est-à-dire que nous allons examiner successivement :

En premier lieu, les obligations de celui qui restitue;

En second lieu, les obligations de celui qui répète.

363. — *a.* — L'article 1379 est ainsi conçu :

« Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi. »

Cet article (de même que les articles 1380 et 1381),

règle le cas où le payement a eu pour objet une chose certaine, meuble ou immeuble, déterminée dans son individualité. (*Supra*, n° 336.)

Et il dispose que cette chose, lorsqu'elle existe encore, doit être restituée en nature... *ut ipsum*. (L. 7, ff. *De Condict. indeb.*)

Ce qui est d'évidence.

364. — Mais alors précisément s'élève notre question du règlement, entre celui qui a payé et celui qui a reçu, des dégradations ou de la perte que la chose a pu subir, dans l'intervalle de l'époque du payement à l'époque de la demande en restitution.

Or, l'article 1379 ne paraît pas être, sur ce point, d'une rédaction irréprochable.

Et nous croyons que, pour le bien comprendre, il faut distinguer trois cas :

365. — I. — Ou celui qui a reçu a toujours été de bonne foi depuis le payement jusqu'à la demande en restitution.

II. — Ou il a toujours été de mauvaise foi.

III. — Ou enfin, après avoir été de bonne foi, lors du payement, il a commencé à être de mauvaise foi avant la demande en restitution.

C'est, en effet, d'après cette triple distinction, qu'il faut apprécier sa responsabilité, en ce qui concerne les dégradations ou la perte, que la chose, qui a fait l'objet du payement, aurait subies.

366. — I. — Rien de plus simple à déterminer que la situation de celui qui a toujours été de bonne foi.

Il faut lui appliquer la règle romaine :

« ... *Quia quasi suam rem neglexit, nulli quærelæ subjectus est...* » (L. 31, § 3, ff. *De Hæredit. petit.*) ;

Règle fondée sur l'équité et que notre ancien Droit avait aussi admise, notamment dans cette matière même de la *condictio indebiti*. (Comp. Pothier, n° 170.)

Aucune responsabilité dès lors ne saurait lui incomber,

ni à raison de ses négligences, *in omittendo*, ni à raison de ses faits, *in committendo*.

La chose par lui reçue a dépéri, par défaut de réparation; bien plus, c'est lui-même qui l'a abattue, qui l'a détruite!

Que pourrait-on lui reprocher, puisqu'il croyait de bonne foi que cette chose était la sienne?

Le principe essentiel de la responsabilité, c'est la faute!

Or il n'existe ici aucune faute.

Donc, il ne saurait exister de responsabilité, d'imputabilité.

367. — Tel est, en général, le principe, qui régit les simples possesseurs de bonne foi. (Comp. notre *Traité de l'Absence*, nos 220 et suiv.)

Duranton, toutefois, a écrit que précisément l'article 1379 fait exception à ce principe, puisqu'il déclare responsable *de sa faute* celui-là même, qui a reçu de bonne foi; d'où le savant auteur conclut *qu'on ne lui applique pas* la règle : *Qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est*, *comme on l'applique à l'acheteur évincé dans le cas prévu par l'article* 1631. (T. XIII, n° 693).

Mais, en vérité, comment admettre que le législateur ait imputé *une faute* à *la bonne* foi?

Cela est impossible!

Aussi, la doctrine de Duranton provient-elle de ce qu'il n'a pas distingué les trois cas très différents auxquels cette disposition doit être appliquée.

368. — Seulement, bien entendu, celui-là même, qui a toujours été de bonne foi, ne saurait conserver le bénéfice, qu'il aurait retiré des dégradations ou des changements quelconques accomplis par lui sur la chose qu'il a reçue; car il s'enrichirait alors injustement aux dépens de celui qui a fait le payement.

Si donc il avait vendu des arbres abattus, ou les ma-

tériaux d'un bâtiment démoli par lui, il devrait restituer le prix de la vente, s'il l'avait reçu, ou la créance contre l'acheteur, si le prix était encore dû; car ce ne sont pas là des fruits que sa bonne foi l'autorise à conserver. (*Supra*, n° 346.)

369. — II. — La situation de celui qui a toujours été de mauvaise foi, est tout aussi simple à déterminer en sens contraire.

Il répond, lui, depuis le jour du payement jusqu'au jour de la restitution, soit des dégradations ou des changements, qu'il a pu faire sur la chose, soit des omissions ou des négligences, par suite desquelles elle se trouverait détériorée.

Sa possession, en effet, a son principe dans un acte d'iniquité, dont il doit nécessairement subir les conséquences, en réparant tout le dommage, qui en résultera pour celui qui a fait le payement.

370. — L'article 1379 ajoute :

« ... Qu'il est même garant de la perte (de la chose) par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi. »

En effet, le débiteur d'un corps certain et déterminé n'est libéré de son obligation de le restituer, lorsque ce corps périt par cas fortuit, qu'autant que la perte est arrivée, avant qu'il fût en demeure (art. 1302.)

Or, celui qui a reçu la chose de mauvaise foi, devait être certainement considéré comme étant en demeure de la restituer dès le jour du payement.

Donc, il est tout à fait conforme aux principes qu'il réponde aussi de la perte ou des détériorations survenues par cas fortuit.

371. — Mais est-ce à dire pourtant que celui qui a reçu de mauvaise foi, ne devrait pas être admis à invoquer le second alinéa de l'article 1302, dont voici les termes :

« Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est point chargé des cas fortuits, l'obligation est

éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée. »

C'est une question de savoir si *le voleur*, *celui qui a soustrait une chose*, peut invoquer ce texte.

Et il est clair que les jurisconsultes, qui pensent que le voleur lui-même peut, en effet, l'invoquer, ne sauraient en refuser l'application à celui qui a reçu, même de mauvaise foi, le payement d'une chose, qui ne lui était pas due.

Pour nous, qui avons pensé, au contraire, que le voleur ne peut pas invoquer l'application du second alinéa de l'article 1302. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. V, nos 781-782);

La question s'élève, en ce qui concerne l'*accipiens* de mauvaise foi, s'il faut le traiter seulement comme *un débiteur en demeure*, ou comme *un voleur*.

Au premier cas, il serait admis à prouver que la force majeure, qui a détruit la chose chez lui, l'aurait également détruite chez celui qui a fait le payement; et il se trouverait ainsi libéré.

Au second cas, il n'y serait pas admis; et la force majeure, qui aurait détruit la chose, n'aurait, en aucun cas, éteint son obligation de restitution.

Or, nous pensons que c'est seulement un débiteur en demeure, que nous devons voir en lui.

Voleur en effet! il ne l'est pas, quoique Duranton lui inflige cette qualification. (T. XIII, n° 693); il ne l'est, disons-nous, ni en droit, d'après la définition légale de l'article 379 du Code pénal, ni au point de vue de l'appréciation morale. (Comp. Delvincourt, t. III, p. 451; Toullier, t. XI, nos 95 et 102; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 736; Colmet de Santerre, t. V, n° 360 *bis* II; Larombière, t. V, art. 1378-1379, n° 3.)

372. — III. — Reste la situation intermédiaire, que nous avons supposée avec l'article 1379, de celui qui,

après avoir reçu de bonne foi, est devenu de mauvaise foi avant la demande en restitution. (*Supra*, n° 465.)

Et d'abord, il est évident que, tant que dure sa bonne foi, c'est-à-dire dans la première période de cette hypothèse, il ne saurait encourir aucune responsabilité à raison de ses omissions, de ses négligences, ou de ses dégradations.

Il est de bonne foi !

Qu'est-ce à dire qu'il faut lui appliquer la même solution, que nous avons appliquée à celui qui a reçu de bonne foi. (*Supra*, n° 366.)

Nous avons déjà répondu à l'argument, que l'on a voulu déduire, en sens contraire, de ce mot : *faute*, qui se trouve dans la première partie de l'article 1379.

C'est que ce mot, en effet, marque la transition de la première époque, où celui qui a reçu, est encore de bonne foi, à la seconde époque où il a cessé d'être de bonne foi, ayant appris qu'il avait reçu ce qui ne lui était pas dû.

C'est bien ainsi que Domat l'entendait; et ce qu'il a écrit à ce propos, explique parfaitement ce qu'il peut y avoir d'équivoque et d'ambigu dans cette rédaction de l'article 1379 :

« .... Si c'est quelque autre chose que de l'argent, qui doive être restitué, disait-il, *celui qui commence de connaître cet engagement*, doit prendre soin de la chose et la conserver jusqu'à ce qu'il la rende. Mais si la chose est endommagée ou périt, *avant que la demande lui en eût été faite et qu'il fût en demeure de la restituer*, il n'en serait pas tenu, *quand même il y aurait de sa faute;* car sa condition doit être la même que s'il avait été maître de la chose. » (*Lois civiles*, liv. II, tit. VII, sect. III, n° 2; ajout. Pothier, de l'action *condictio indebiti*, n° 170.)

C'est que ce mot : *faute*, dans la matière, qui nous occupe, n'a pas une signification absolue et toujours la même.

Avant la mauvaise foi survenue, la faute, c'est le simple fait ou l'omission *non imputable;*

Après la mauvaise foi, c'est le fait ou l'omission *imputable.* (Comp. notre *Traité de l'Absence,* n° 221.)

373. — Mais, dans cette seconde période, celui qui, après avoir reçu de bonne foi, est ensuite devenu de mauvaise foi, devra-t-il être dès lors traité comme celui qui a reçu de mauvaise foi?

En d'autres termes, sera-t-il aussi responsable de la perte de la chose par cas fortuit? (*Supra,* n° 371.)

La solution affirmative semblerait d'abord logique.

Puisque, dans la première période, on le traite absolument comme celui qui a reçu de bonne foi;

N'en résulte-t-il pas que l'on doit aussi, dans la seconde période, le traiter absolument comme celui qui a reçu de mauvaise foi?

Notre avis est pourtant que cette solution ne serait pas juridique; et nous décidons, au contraire, que encore bien qu'il soit responsable des détériorations ou de la perte qui proviendraient de *sa faute,* il n'est pas responsable des détériorations ou de la perte qui proviendraient d'*un cas fortuit :*

1° En effet, le texte même de l'article 1379 nous paraît formel en ce sens.

Quel est celui, que cet article déclare garant de la perte de la chose, même par cas fortuit?

C'est celui, *qui l'a reçue de mauvaise foi.*

Or, celui dont nous avons ici à régler les obligations, l'*a reçue, au contraire, de bonne foi;*

Donc, cette disposition rigoureuse de la seconde partie du texte ne lui est pas applicable.

Et la preuve en est aussi dans la première partie de ce texte, qui, après la mauvaise foi survenue, le déclare seulement garant *de sa faute;*

Or, il n'y a pas *faute* de sa part, lorsqu'il s'agit *d'un cas fortuit;*

Donc, il ne se trouve finalement, quant à la responsabilité du cas fortuit, ni dans la première partie, ni dans la seconde partie de l'article 1379.

2° Cette différence, d'ailleurs, entre celui qui a toujours été de bonne foi et celui qui a toujours été de mauvaise foi, nous paraît pouvoir être naturellement justifiée.

« Il est raisonnable, dit fort justement M. Colmet de Santerre, que cette situation mixte entre la bonne foi, qui a toujours duré, et la mauvaise foi, qui remonte aux origines de l'obligation, soit traitée avec moins d'indulgence que la première et moins de rigueur que la seconde. » (T. V, n° 360 *bis* II.)

374. — *b.* — Voilà les obligations de celui contre lequel l'action en répétition est exercée.

Voici maintenant les obligations de celui, qui l'exerce. (*Supra*, n° 362.)

L'article 1381 les formule en ces termes :

« Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles, qui ont été faites pour la conservation de la chose. »

Nous pourrions dire de cette rédaction de l'article 1381, ce que nous avons dit de la rédaction de l'article 1379, qu'elle n'est pas irréprochable ; et nous allons voir, en effet, qu'elle est tout à la fois inexacte et incomplète.

375. — Le principe, sur lequel cette disposition est fondée, en rend d'ailleurs l'application très facile.

Ce principe, c'est que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ;

Sans qu'il y ait lieu, en ce point, de distinguer entre celui qui a reçu de bonne foi et celui, qui a reçu de mauvaise foi.

Telle est, disons-nous, la cause, d'où précède l'obli-

gation d'indemnité, dont le demandeur en répétition peut être tenu envers le défendeur;

Et qui en détermine, par cela même aussi, la mesure et l'étendue.

376. — Est-il besoin de dire d'abord qu'aucune indemnité ne saurait être due par le demandeur, à raison des augmentations de valeur, naturelles ou fortuites, que la chose payée aurait pu recevoir.

Une île est née en face du fonds riverain, qui a fait l'objet du payement;

Ou bien, une voie de communication, nouvellement ouverte, en a rendu l'accès plus facile.

Celui, qui l'a payé, le reprendra tel qu'il se trouve au moment de la restitution *cum sua causa,* avec tous les accessoires et avantages, qui ont pu s'y ajouter.

Évidemment!

377. — Il ne s'agit donc ici que des dépenses, qui ont été *faites*, comme dit notre texte, par celui, qui doit restituer.

Or, ces dépenses ou *impenses,* comme on les appelle plus généralement, peuvent être de trois sortes :

1. — Nécessaires;
2. — Utiles;
3. — Ou voluptuaires.

Le jurisconsulte Paul définissait fort exactement le caractère des unes et des autres, dans le fragment 79, du titre : *De verborum significatione.*

« Impensæ necessariæ sunt, quæ, si factæ non sint, res aut peritura, an deterior facta sit. — Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant.... — voluptuariæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant... » (§ 1, 2 et 3.)

Il est clair que le règlement de l'indemnité doit être différemment arbitré, suivant la différence précisément du caractère de ces impenses. (Comp. art. 861, 862, 863, et notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 493 et suiv.)

378. — I. — Que l'indemnité soit due par le demandeur, à raison des impenses nécessaires, qui ont été faites pour la conservation de la chose, point de doute!

Ces impenses en effet, lui ont profité, puisque, si elles n'avaient pas été faites, sa chose aurait péri ou se serait détériorée, et qu'il aurait été lui-même obligé de les faire.

L'article 1381 ne paraît même textuellement viser que cette première espèce d'impenses; et il serait permis de s'étonner de voir le mot : *utiles,* ainsi placé entre le mot : *nécessaires,* et le mot : *conservation.*

Nous avons déjà remarqué ailleurs, en effet, que si la dépense a été faite pour *la conservation* de la chose, elle était *nécessaire;* et que si elle n'a pas été faite, au contraire, *pour la conservation de la chose,* elle était simplement utile.

Il est vrai!

Et la rédaction est bien quelque peu embarrassée.

Ce qu'il faut conclure, suivant nous, de cette intercalation du mot : *utiles,* c'est que le Législateur a voulu que ces mots : *toutes les dépenses faites pour la conservation de la chose,* fussent entendus et appliqués d'une façon un peu large, et qu'il ne s'agit pas dès lors seulement d'une nécessité urgente et absolue, mais d'une nécessité relative, eu égard à l'état des biens et à toutes les autres circonstances du fait. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit; de l'Usage et de l'Habitation*, t. I, n° 688.)

Tel est aussi le sentiment de M. Colmet de Santerre :

« Il est clair ici, dit notre savant collègue, les derniers mots de l'article en font foi, qu'il s'agit toujours des dépenses de conservation. Seulement, il est probable que la loi a entendu qualifier nécessaires celles qui étaient urgentes, et utiles, celles qui, tout en assurant la conservation de la chose, ne pourvoyaient pas à un danger imminent, mais avaient un but préventif, un

but de conservation *in futurum*, c'est-à-dire qu'elles étaient des dépenses d'administration prévoyante. » (T. V, n° 362 *bis*.)

379. — Et, bien entendu, le montant intégral des dépenses nécessaires doit être remboursé par celui, qui répète, indépendamment de toute question de plus-value. (Art. 862, 1673).

La plus-value! mais c'est la chose elle-même conservée.

Celui qui répète, aurait été obligé de les faire lui-même de ses propres deniers, ces dépenses, si elles n'avaient pas été faites par celui qui restitue. Il en a donc profité d'autant,... *quatenus propriæ pecuniæ pepercit;*

Sauf réduction d'ailleurs, si elles n'avaient pas été faites avec l'intelligence, le discernement et l'économie convenables.

380. — Les grosses réparations ont assurément le caractère de dépenses nécessaires : la réfection des gros murs et des voûtes; — le rétablissement des poutres et des couvertures entières; — celui des digues, et des murs de soutènement aussi en entier,... etc. (Art. 605).

Mais faut-il considérer aussi comme telles les réparations d'entretien?

En matière d'usufruit, évidemment non! (art. 606.)

Mais nous ne sommes pas en matière d'usufruit; et cette question doit être résolue par les principes qui gouvernent la matière spéciale, qui nous occupe, de l'action en répétition du payement de l'indu.

Or, précisément, il nous paraît résulter de la disposition de l'article 1379, telle que nous venons de l'expliquer, que les réparations d'entretien doivent être elles-mêmes considérées comme nécessaires, dans cette matière, en ce sens qu'elles ont un but préventif, *in futurum*, de conservation de la chose. (*Supra*, n° 378.)

Il y a, du reste, en ce qui concerne ces sortes de réparations, un autre argument décisif de solution.

Les réparations d'entretien, en effet, sont une charge des fruits ; et c'est généralement avec les fruits qu'il doit y être pourvu ; c'est un passif annuel, qui a pour corrélatif cet autre actif annuel aussi... *fructus non sunt nisi deductis impensis.*

Cela posé, rien de plus simple :

C'est à celui, qui a les fruits, qu'incombent, par forme de déduction, les frais des réparations d'entretien.

Celui, qui restitue, était-il de bonne foi ?

Puisqu'il garde les fruits, il supportera les frais des réparations d'entretien.

Et s'il était de mauvaise foi, ces frais seront, au contraire, à la charge de celui, qui répète, puisque les fruits lui sont restitués. (Comp. Pothier, *Traité de la Propriété*, n° 344 ; Larombière, t. V, art. 1381.)

381. — 2. — L'article 1381, tel que nous venons de l'expliquer, ne vise pas les impenses utiles proprement dites, celles qui n'ont pour but et pour résultat que d'améliorer la chose. (*Supra*, n° 377.)

Il existe, en effet, cette grande différence entre les impenses *nécessaires* et les impenses *utiles*, que celles-ci sont *volontaires*, et que, par conséquent, celui qui les a faites, était libre de ne pas les faire.

Est-ce à dire qu'il faille en conclure qu'aucune indemnité ne lui sera due ?

Assurément non !

Une telle conclusion serait contraire au principe essentiel, qui gouverne cette matière : « que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ; principe qui est consacré par l'article 1381 lui-même, et dont l'application se retrouve aussi dans d'autres articles de notre Code. (Comparer art. 555, 861, 1673.)

La règle générale est donc ici, comme toujours, que l'indemnité, pour cause des impenses utiles, est due

jusqu'à concurrence de la plus-value, qu'elles auront procurée à la chose.

Mais ceci exige quelques explications.

382. — Il y a d'abord un cas, qui ne saurait faire difficulté; c'est celui où le montant de la plus-value excéderait le montant de la dépense.

Il a été dépensé 15; et la plus-value est de 20.

Celui qui répète, ne devra que 15.

Et cela, bien entendu, sans distinguer si celui, qui restitue, était de bonne foi ou de mauvaise foi.

Le voilà indemne! cela suffit.

Seulement, nous ajoutons, avec M. Larombière, qu'il faut comprendre dans les *impenses*, tout ce qu'il lui en a coûté, non seulement en argent, mais encore en peines, en travail, en soins de toute nature, et même en industrie, toutes choses qui sont dignes de rémunération. (T. V, art. 1381, n° 5.)

Tel est tout à fait notre sentiment, que nous avons déjà exprimé. (*Supra*, n° 174.)

383. — Mais supposons le cas contraire, bien plus fréquent en effet, où c'est le montant des impenses, qui excède le montant de la plus-value.

Il a été dépensé 20 tout compris; — et la plus-value n'est que de 15.

Pas de difficulté non plus, pour ce cas, si cette impense simplement utile a été faite par celui, qui avait reçu de mauvaise foi.

Il est évident que l'indemnité, à lui duè, ne sera que de 15, montant de la plus-value.

C'est sa faute, s'il est en perte de 5.

Celui, qui répète, ne profitant que de 15, ne doit certainement l'indemnité que dans cette mesure.

Sur ce point, l'accord est unanime.

384. — Mais il n'en est plus ainsi, lorsque celui, qui a fait les impenses, avait, au contraire, reçu de bonne foi.

Duranton, notamment, enseigne que, quant aux dépenses simplement utiles ou d'amélioration, on doit distinguer entre le cas où celui, qui a reçu la chose, l'a reçue de bonne foi et le cas où il l'a reçue de mauvaise foi :

« Dans la première hypothèse, dit le savant auteur, on doit l'indemniser du montant de ses déboursés, et non pas seulement lui rembourser la plus-value de la chose : *inter errantem et patientem nulla est dubitatio.* » (T. XIII, n° 695.)

Notre avis est pourtant que cette solution n'est pas juridique, et que même envers celui, qui a reçu de bonne foi, l'indemnité n'est due que jusqu'à concurrence du montant de la plus-value, lors même qu'il serait inférieur au montant de la dépense.

On arrive, en effet, forcément à ce résultat, soit que l'on considère celui, qui répète, soit que l'on considère celui qui restitue.

Celui qui répète, le demandeur, ne doit, en principe, d'indemnité que jusqu'à concurrence de l'enrichissement, qui lui adviendrait aux dépens de celui qui restitue;

Or, cet enrichissement s'arrête à la plus-value;

Donc, l'indemnité ne doit pas aller au delà.

On se récrie! — Voilà une perte pour celui qui a reçu de bonne foi, pour le défendeur; et cette perte est inique!

Vraiment non, il n'y a pas de perte pour lui; ou plutôt, la perte, qu'il éprouve, n'a pas la cause, qu'il lui attribue, et dont il veut rendre le demandeur responsable.

Est-ce que l'action en répétition doit procurer un bénéfice à celui, contre lequel elle est formée?

Apparemment non!

Ce bénéfice, résultant de l'action elle-même, qui est formée contre lui, serait inexplicable.

Or, cette action lui procurerait, en effet, un bénéfice et un profit, si l'indemnité lui était due, non pas seulement du montant de la plus-value, mais du montant de ses dépenses.

Cela est manifeste!

Car, avant l'action en répétition, la différence entre la plus-value et la dépense était déjà perdue pour lui; et elle serait demeurée, en effet, définitivement à sa charge, s'il était resté propriétaire de la chose.

Et on ne pourrait expliquer, en aucune manière, comment ni pourquoi il serait relevé de cette perte par l'action en répétition, qui est formée contre lui!

Cette perte donc résulte d'une autre cause, dont le demandeur ne saurait répondre : soit de la nature même des choses, soit de circonstances plus ou moins accidentelles et fortuites.

MM. Aubry et Rau remarquent aussi fort justement qu'il semble naturel d'établir une compensation entre les fruits et la perte, qui peut résulter de ce que la mieux-value provenant des améliorations est inférieure au montant des dépenses, qu'elles ont occasionnées. (T. IV, p. 737; comp. Delvincourt, t. III, p. 151; Larombière, t. V, art. 1381, n° 5.)

385. — Deux sortes d'impenses ont été faites par celui, qui restitue:

Pour les unes, les déboursés excèdent la plus-value;

Tandis que, pour les autres, au contraire, c'est la plus-value, qui excède les déboursés.

Celui, qui répète, pourra-t-il, en considérant chacune d'elles isolément, profiter, pour les unes, de l'excédant de la plus-value sur les déboursés, sans supporter, pour les autres, l'excédant des déboursés sur la plus-value?

Cette solution ne serait, à notre avis, ni juridique ni équitable.

Et nous pensons que, en thèse générale, il faut considérer les deux impenses dans leur ensemble, comme formant deux éléments inséparables d'une administration indivisible dans son objet et dans son résultat final.

Logiquement, en effet, de quoi s'agit-il?

Il s'agit de savoir si cette chose a été améliorée, et jusques à quelle concurrence, aux dépens de celui qui restitue; or, pour résoudre cette question, c'est la chose elle-même, tout entière et dans toutes ses parties, qui doit être appréciée, et non point telle ou telle partie, séparément des autres.

Équitablement aussi, il ne paraît pas possible d'admettre que celui qui répète, profite de la bonne chance, qui a fait que, pour certaines impenses, la plus-value a excédé les déboursés, sans supporter aussi, par contre, la mauvaise chance, d'où il est résulté que pour certaines autres impenses, les déboursés ont excédé la plus-value. (Comp. Larombière, t. V, art. 1381, n° 5).

386. — Telle est, disons-nous, la solution, qui nous paraît devoir être admise en thèse générale;

Sous la réserve toutefois du pouvoir d'appréciation discrétionnaire, qui appartient nécessairement aux magistrats, en ces sortes d'affaires.

Il ne faudrait pas objecter que la plus-value, résultant des impenses faites par celui, qui restitue, doit être appréciée d'une manière absolue, parce que c'est le prix vénal, qui est la base de cette estimation; et que la question est de savoir dans quelle mesure ce prix a été augmenté par les impenses utiles.

S'il est en effet, une matière, dans laquelle l'influence du fait soit prépondérante, c'est surtout celle-ci. La nature de la chose à restituer; — le caractère et l'importance des impenses, qui y ont été faites; — la condition même de celui, qui répète; — toutes ces circonstances entrent nécessairement en considération.

De telle sorte qu'il peut arriver, en fait, que l'estimation de cette utilité des améliorations, qui ont été faites, puisse être appréciée finalement d'une manière relative.

387. — C'est que ce mot : *améliorations* n'a pas un sens unique et absolu.

Nous avons vu déjà que, dans une acception générale, il comprend toutes les impenses, tous les travaux, qui ont pu être faits par le simple possesseur sur la chose d'autrui; même les travaux, qui transforment cette chose, et qui font, d'elle, *res alia, res nova*, comme les constructions et les plantations.

Tandis que, dans une autre acception spéciale et plus restreinte, il ne comprend que les impenses, les travaux, qui s'ajoutent à la chose et s'y incorporent sans qu'elle cesse d'être la même, *res eadem*, sans changer son *nomen appellativum*.

Un terrain nu d'abord, *area* si l'on y fait une construction ou une plantation, c'est un *bâtiment* désormais ou *un bois*.

Mais un bâtiment ou un bois ne cesse pas d'être *après* ce qu'il était *avant*, par cela qu'on y aura fait certaines impenses, qui l'auront seulement amélioré.

Aux premières espèces de ces impenses, dans l'acception large du mot : *améliorations*, c'est l'article 555, qu'il faut appliquer.

Et c'est notre article 1381, qu'il faut appliquer aux autres *améliorations*, dans l'acception restreinte de ce mot.

Nous avons consacré à l'exposition de cette thèse des développements étendus dans notre *Traité de la Distinction des biens; — de la Propriété: — de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation*, T. I, nos 672 et suiv.

Cette thèse étant également applicable au règlement des rapports entre celui, qui répète, et celui qui restitue, il suffit de nous y référer. (Comp. Duranton, t. XIII, n° 695 ; Larombière, t. V, art. 1381, n° 7.)

388. — 3. — Quant aux impenses simplement voluptuaires, qui auraient été faites sur la chose, celui, qui restitue, ne peut en exiger le remboursement.

L'article 1381, qui ne vise même pas, du moins explicitement, les impenses utiles, ne vise effectivement, en aucune manière, les impenses voluptuaires.

Telle est, d'ailleurs, la règle générale, pour ces sortes d'impenses, que le remboursement n'en est pas dû par le revendiquant au possesseur évincé. Elles sont bien, celles-là, toutes *volontaires;* et on considère que le possesseur les a faites pour lui, pour son agrément personnel. Le vendeur lui-même, s'il a été de bonne foi, n'en doit pas le remboursement à l'acquéreur évincé. (Art. 1635).

M. Larombière semble toutefois enseigner une doctrine contraire.

Mais le dissentiment du savant auteur, sur ce point, est peut-être plus apparent que réel.

« Du principe que le propriétaire n'est tenu des réparations utiles que jusqu'à concurrence de la plus-value, il résulte, dit-il, que, si les dépenses voluptuaires ont procuré à la chose une augmentation de valeur, elles rentrent dès lors dans la classe des dépenses utiles. » (T. V, art. 1381, n° 8.)

Nous adhérons à la doctrine ainsi formulée.

Elle était déjà celle du jurisconsulte Paul :

« ... *Quod si hæ res, in quibus impensæ factæ sunt, promercales fuerint, tales impensæ non voluptuariæ, sed utiles sunt.* » (L. 10, ff. *De impensis in res dotales factis.*)

Ces dépenses ont-elles procuré à la chose une augmentation de valeur vénale... *promercalis.*

Que les juges, dans leur pouvoir discrétionnaire d'appréciation, les considèrent alors, en fait, comme *utiles*, nous ne voudrions pas, en droit, y contredire.

389. — Ce qui est certain, c'est que celui, qui restitue la chose, peut enlever les objets, qu'il y a placés,

et dans lesquels consiste la dépense voluptuaire, dont le remboursement ne lui serait pas dû par celui qui répète ;

Qu'il peut les enlever, s'ils sont, bien entendu, susceptibles d'enlèvement,.... *si modo recipiant separationem*, disait Ulpien... *sine lœsione prioris status rei*, disait la Constitution de l'Empereur Gordien. (L. 9, ff. *Tit. supra cit.;* Constit. 5, Code, *De rei vindicatione;* Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc. T. I, nos 689-690).

590. — L'article 1381 n'a trait qu'aux impenses qui ont pu être faites sur la chose par celui qui restitue; et c'est de ce chef seulement qu'il impose une obligation à celui, qui répète.

Mais il est clair que l'obligation de celui, qui répète, est plus générale, et qu'elle consiste à réparer, envers celui qui restitue, lorsqu'il a reçu de bonne foi, tout le dommage qu'il a éprouvé, et qui est une suite directe et immédiate du payement de l'indû, qui lui a été fait.

Cette conséquence résulte, non moins que de l'équité, du principe fondamental du Droit, qui impose à quiconque a causé à autrui un dommage par sa faute ou son imprudence, l'obligation de le réparer. (Art. 1382-1383.)

Paul, par exemple, croyant faussement devoir un cheval à Pierre, le lui a livré à titre de payement; et Pierre l'a reçu de bonne foi, croyant aussi que Paul, qui venait le payer, le lui devait, en effet, véritablement.

Mais ce cheval était atteint d'une maladie contagieuse, qu'il a communiquée aux autres chevaux de Pierre.

Celui-ci pourra-t-il, de ce chef, demander des dommages-intérêts à Paul?

M. Larombière, qui cite cet exemple, répond affirmativement. (T. V, art. 1381).

Et cette réponse nous paraît, en effet, juridique; car c'est bien là un dommage résultant directement et immédiatement, du payement, qui lui a été fait.

La solution d'ailleurs serait encore plus certaine, si Paul, au moment du payement, avait connu l'existence de cette maladie. (Comp. art. 1645-1646.)

391. — Les développements qui précèdent, se rapportent au cas où la chose, immeuble ou meuble, qui a fait l'objet du payement, est un corps certain, déterminé dans son individualité; le seul cas, en effet, qui soit visé par l'article 1381.

Mais supposons que c'est une somme d'argent qui a été payée indûment; ce qui sera, en fait, le cas le plus ordinaire.

La solution est alors très simple.

C'est la même somme ou la même quantité, qui a été reçue, qui doit être restituée.

On n'a point à s'enquérir de l'emploi, qui a pu en être fait par celui, qui a reçu, ni à rechercher s'il en a profité et si elle existe encore dans son patrimoine.

Pothier a fort bien prouvé que ces recherches, qui étaient autorisées par le Droit romain, étaient, en fait, impraticables. (*Traité* De la Propriété, n°s 435-437; — De l'Action *condictio indebiti*, n° 176.)

Par le fait même du payement, celui qui a reçu, est devenu, dès lors, débiteur personnel; et il ne peut cesser de l'être que par l'un des modes, d'après lesquels les obligations personnelles s'éteignent. Aussi, l'article 1378 le dispense-t-il seulement de la restitution des intérêts, lorsqu'il a reçu de bonne foi le *capital*. (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 225; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VI.)

392. — Lequel des deux, de celui, qui répète, ou de celui qui restitue, doit supporter définitivement: soit les frais et loyaux coûts, d'enregistrement ou autres, auxquels le payement a d'abord donné lieu; — soit les frais auxquels la restitution doit donner lieu ensuite?

Notre avis est que celui qui a reçu de bonne foi, doit

être également indemnisé des uns et des autres. Le dommage, qu'il en éprouverait, s'ils demeuraient à sa charge, ne serait-il pas une suite directe et immédiate du payement même, qui lui a été fait! (*Supra*, n° 390).

Mais la solution serait toute contraire, s'il avait reçu de mauvaise foi. (Comp. Duranton, t. XIII, n° 695; Larombière, V. art. 1381, n°s 14-15.)

393. — C'est une question controversée que celle de savoir si celui, qui restitue, a le droit de retenir la chose jusqu'à ce que celui qui répète, lui ait remboursé le montant des indemnités, qui lui sont dues.

Plusieurs auteurs distinguent entre celui, qui a reçu de bonne foi et celui qui a reçu de mauvaise foi. (Comp. Pothier, *Traité de la propriété*, n°s 345,351; Troplong, *Comm des privil. et des hypoth.* T. I, n° 260; Larombière, t. V, art. 1381, n° 11.)

Nous avons traité ailleurs cette thèse avec des développements, auxquels nous ne pouvons que nous référer (dans notre *Traité de la Distinction des biens, — de la Propriété — de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation*, t. I, n° 682).

194. — Quelle est la durée de cette action en répétition, dont nous venons d'exposer les effets?

De trente ans, aux termes de l'article 2262;

Ou de dix ans, aux termes de l'article 1304?

Nous avons déjà répondu:

Aux termes de l'article 2262, la règle générale est que toutes les actions tant réelles que personnelles ne sont prescrites que par trente ans; et c'est par exception que l'article 1304 réduit cette durée à dix ans, lorsqu'il s'agit *d'une action en nullité ou en rescision d'une convention;*

Or, tel n'est pas le caractère de l'action en répétition du payement de l'indu;

Donc, cette action demeure sous l'empire de la règle

générale et ne s'éteint que par la prescription de trente ans, à compter du jour du payement. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VI, n° 126; Amiens, 9 mai 1823, Sirey, 1826-2-125; Cass., 19 janv. 1831, Dev., 1831-1-127; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 277; Larombière, t. IV, art. 1304, n° 28.)

395. — Est-ce la peine de dire que l'action en répétition du payement de l'indu n'est pas une action exclusivement attachée à la personne de celui qui a fait le payement?

Cela est, en effet, d'évidence; il n'y a aucun motif pour qu'il en soit autrement. (Art. 1166.)

Elle passe donc à ses héritiers?

Sans aucun doute.

Et elle peut être exercée par ses créanciers?

De même! (Comp. notre *Traité* précité, t. II, n°s 51 et suiv.; Cass., 6 nov. 1871, *Chemin de fer des Charentes*, Dev., 1871-1-188; Cass., 13 fév. 1872, Lafontaine, Dev., 1872-1-17.)

C

DES EFFETS DU QUASI-CONTRAT, QUI RÉSULTE DU PAYEMENT DE L'INDU, RELATIVEMENT A L'ALIÉNATION, QUI AURAIT ÉTÉ FAITE DE LA CHOSE INDUMENT PAYÉE, PAR CELUI QUI L'A RECUE.

SOMMAIRE.

396. — Exposition. — Division.
397. — Suite. — Observation générale.
398. — 1. — Quels sont les droits de celui, qui répète contre celui qui restitue, en cas d'aliénation par celui-ci, de la chose payée indûment? Il faut distinguer entre celui qui a reçu de bonne foi et celui qui a reçu de mauvaise foi. — *a.* celui qui a reçu de bonne foi ne doit, s'il a vendu la chose, que la restitution du prix de la vente.
399. — Suite.
400. — Suite.
401. — Du cas où celui qui doit restituer, a donné la chose par lui reçue de bonne foi.

402. — A quel moment faut-il que la bonne foi existe? — Au moment de la réception? — Ou au moment de l'aliénation?
403. — *b.* — En quoi consiste la restitution, dont celui qui a aliéné la chose, après l'avoir reçue de mauvaise foi, doit être tenu envers celui qui l'a payée indûment? — Ce qu'il doit restituer, c'est la vraie valeur de la chose.
404. — Suite.
405. — II. — Celui qui répète a-t-il des droits contre les tiers-acquéreurs auxquels celui qui doit restituer a transmis la chose? — Et, en cas d'affirmative, quels sont ces droits? — Exposition. — De la doctrine romaine sur cette question.
406. — De l'ancienne doctrine française.
407. — De la doctrine moderne. — Observation.
408. — Solution enseignée par Zachariæ.
409. — Solution enseignée par Delvincourt et par Toullier.
410. — Suite.
411. — Suite.
412. — Suite.
413. — Réfutation des solutions, qui viennent d'être exposées. — Explication de la solution d'après laquelle l'action en revendication doit être admise, dans tous les cas, contre les tiers-acquéreurs, sauf un seul cas d'exception.
414. — Il faut d'abord, dans toutes les opinions, écarter de cette controverse le cas où le tiers-acquéreur pourrait invoquer la règle posée par l'article 2279 : en fait de meubles, possession vaut titre.
415. — Cette controverse ne peut, en effet, s'agiter que dans le cas de l'aliénation d'un immeuble, ou, s'il s'agit de l'aliénation d'un meuble, dans le cas où l'acquéreur, étant de mauvaise foi, ne pourrait pas invoquer l'article 2279. — Discussion.
416. — Suite. — Explication de l'amendement, qui doit être apporté à la doctrine proposée.
417. — Suite. — Dissentiment avec M. Larombière.
418. — Suite.
419. — Suite.
420. — Du cas où le tiers-acquéreur aurait possédé l'immeuble pendant toute la durée du temps requis pour l'acquérir par la prescription.
421. — Du cas où la chose vendue aurait péri par cas fortuit, *apud emptorem.*

396. — L'article 1380 est ainsi conçu :

« Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. »

Cette thèse, que nous abordons, comprend deux questions; à savoir :

I. — Quels sont les droits de celui qui répète, contre celui, qui restitue, lorsque celui-ci a transmis à un tiers-acquéreur la chose, qui lui a été payée indûment;

II. — Celui, qui répète, a-t-il des droits contre ce tiers-acquéreur? — Et, en cas d'affirmative, quels sont ces droits?

397. — L'aliénation faite de la chose payée par celui, qui doit la restituer, soulève, disons-nous, évidemment ces deux questions. (*Supra*, n° 336.)

Et ces deux questions, en effet, sont distinctes l'une de l'autre.

Pothier, dans notre *Traité de l'action condictio indebiti*, les avait, en effet, bien distinguées.

Après avoir, dans le numéro 177, réglé, en cas d'aliénation de la chose, les droits de celui qui répète, contre celui qui restitue;

Il avait consacré son Article VII, de la section II, Partie III, à la question ainsi posée :

« *Si le payement par erreur peut donner une action contre les tiers-détenteurs de la chose payée par erreur*, (Nos 178-179.)

Ces deux questions se trouvent-elles résolues par notre article 1380?

On l'a soutenu ainsi. (*Infra*, n° 410.)

Mais nous ne le croyons nullement; et nous allons bientôt entreprendre de démontrer la solution contraire. (*Infra*, n° 415.)

Il convient donc d'examiner séparément chacune d'elles.

398. — I. — Et d'abord, quels sont les droits de celui qui répète, contre celui, qui restitue, en cas d'aliénation, par celui-ci, de la chose payée indûment?

Il faut encore ici distinguer entre celui, qui a reçu de bonne foi et celui, qui a reçu de mauvaise foi.

a. — L'article 1380 ne vise explicitement que le premier cas.

Et il dispose que celui qui a reçu de bonne foi, s'il a vendu la chose, ne doit restituer que le prix de la vente;

Disposition très équitable, et qui n'est aussi que la conséquence logique du principe, qui régit les obligations de celui qui a reçu de bonne foi.

Ce principe, c'est qu'il suffit, en ce qui le concerne, qu'il ne s'enrichisse pas aux dépens de celui, qui a payé;

Or, il ne s'enrichit que du prix, pour lequel il a vendu;

Donc, il ne doit être tenu, en effet, que de la restitution de ce prix;

Quelle que puisse être d'ailleurs la valeur de la chose, fût-elle même très supérieure au prix de la vente.

La chose était, au moment de la vente, d'une valeur intrinsèque et vénale de 30.

Et elle n'a été vendue que pour un prix de 25 ou 20.

Ou encore, elle a été vendue ce qu'elle valait, au moment de la vente, 25 ou 20; mais, depuis la vente, elle a augmenté de valeur; et elle vaut 30, au moment de la restitution.

C'est, dans les deux cas, seulement 25 ou 20, que celui qui a vendu, devra rendre. (Comp. L. 26, § 12, ff. *De Condict. indebiti*; Pothier, *loc. supra cit.*, n° 177.)

399. — C'est le prix, disons-nous, qu'il devra rendre, s'il l'a reçu.

Et s'il ne l'a pas encore reçu, il devra rendre l'action en payement, qui lui appartient contre l'acquéreur.

Telle est, en matière de dépôt, la disposition formelle de l'article 1935, qu'il faut certainement appliquer aussi à notre matière, en raison de l'analogie ou plutôt même de l'étroite identité des deux situations.

400. — De même qu'il devait rendre toutes les autres actions quelconques, que la vente, par lui consentie, aurait pu faire naître à son profit.

« Si celui, à qui la chose a été payée par erreur, di-

sait Pothier, l'avait vendue à si vil prix, qu'il y eût lieu à la restitution pour cause de lésion..., il serait en outre obligé de céder son action rescisoire contre l'acheteur à celui, qui la lui a payée par erreur, pour par celui-ci l'exercer à ses propres risques. » (N° 177.)

401. — Celui; qui doit restituer, *n'a pas vendu la chose;*

Il l'a donnée!

Rien de plus simple.

La solution consacrée par l'article 1380, pour le cas de vente, implique, en effet, nécessairement la même solution pour le cas de donation.

Celui, qui doit restituer, n'est tenu que de rendre le profit, le bénéfice, qu'il a retiré de l'aliénation par lui faite;

Or, cette aliénation à titre gratuit, ne lui a procuré aucun profit, aucun bénéfice.

Donc, il n'est tenu d'aucune restitution;

Si ce n'est seulement de la restitution des actions quelconques, en nullité ou autres, qui lui appartiendraient, en raison de la donation, ou encore des charges, qu'il aurait imposées au donataire. (Comp. Toullier, t. XI, n° 96; Larombière, t. V, art. 1380, n° 2; Colmet de Santerre, t. V, n° 361 *bis*, 11.)

402. — A s'en tenir à la lettre même de l'article 1380, il semble que l'on devrait décider que la bonne foi n'est exigée qu'au moment de la réception :

« *Si celui qui a reçu de bonne foi,* a vendu la chose... »

Mais il n'en faut pas moins considérer comme certain que la bonne foi doit exister au moment de l'aliénation.

Qu'importe, en effet, que la réception ait eu lieu d'abord de bonne foi, si l'aliénation a eu lieu ensuite de mauvaise foi!

Ce n'est pas ici la réception, qu'il s'agit d'apprécier, c'est l'aliénation.

Et pour ce fait même de l'aliénation, c'est seulement la bonne foi, avec laquelle elle a eu lieu, qui protège le défendeur à l'action en répétition.

C'est pourquoi Ulpien décidait aussi fort justement qu'il faut que l'aliénation ait eu lieu... *sine fraude.* (L. 26, § 12, ff. *De Condict. indebiti.*)

On voit que nous sommes encore dans cette période intermédiaire, que nous avons déjà signalée, et qui comprend deux phases : l'une, où celui, qui restitue a toujours été de bonne foi, et doit être traité en conséquence ; — l'autre, où il est devenu de mauvaise foi, et où il doit être traité, sinon comme s'il avait reçu de mauvaise foi, du moins avec plus de rigueur que s'il avait toujours été de bonne foi. (*Supra,* n° 372; comp. Pothier, n° 177; Larombière, t. V, art. 1380, n° 3.)

403. — *b.* — Supposons donc maintenant que celui, qui doit restituer la chose, l'a vendue (ou donnée) de mauvaise foi.

En quoi consiste la restitution, dont il sera tenu?

L'article 1380 fait indirectement, mais très explicitement, la réponse.

Ce qu'il doit restituer, ce n'est pas le prix de la vente ; c'est la valeur réelle de la chose, lors même qu'il l'aurait vendue à vil prix ou qu'il l'aurait donnée.

Le débiteur d'un corps certain est, en effet, tenu de restituer ce corps certain lui-même, *in specie, in individuo,* à celui, auquel il appartient ou auquel il est dû;

Or, aucun débiteur ne peut, par son propre fait, dénaturer son obligation, ni en changer l'objet;

Donc, celui, qui devait restituer la chose, demeure toujours, envers celui, qui répète, débiteur de cette chose elle-même en nature, *in specie, in individuo ;*

Donc, c'est toujours cette chose elle-même, que celui, qui répète, peut réclamer de lui, malgré l'aliénation, que le défendeur en a faite; comme il pourrait toujours

aussi la réclamer, malgré la destruction ou la perte, qui lui serait imputable. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — De la Propriété; — De l'Usufruit; de l'Usage, et de l'Habitation*, t. I, n° 366.)

Celui, qui doit restituer, a vendu 25.

La chose vendue vaut 30.

C'est 30, qu'il devra restituer.

404. — Mais voici, au contraire, qu'il a vendu 30;

Et la chose ne vaut que 25.

Lui suffira-t-il de restituer 25?

Et pourra-t-il objecter que, s'il retire et s'il conserve un profit de cette aliénation, ce n'est pas aux dépens de celui qui répète, puisque sa seule obligation consistait à lui restituer sa chose elle-même en nature.

A quoi nous répondrons par cette question :

En vertu donc de quelle cause pourriez-vous conserver cet excédent du prix de la vente sur la valeur de la chose?

Il n'y en aurait aucune!

Comment! si vous aviez été de bonne foi, vous devriez restituer tout le prix, lors même que ce prix serait supérieur à la valeur de la chose. (Art. 1380.)

Et vous seriez traité plus favorablement... pourquoi?... parce que vous êtes de mauvaise foi!

Cela est impossible.

Nous vous considérerons donc comme étant de bonne foi; apparemment vous ne serez pas recevable à invoquer vous-même votre mauvaise foi.

Et, dans tous les cas, nous vous demanderions, à titre de dommages-intérêts, cet excédent de prix, que vous prétendez garder indûment.

C'est-à-dire finalement que celui, qui répète, a contre celui, qui a vendu de mauvaise foi, le choix :

Entre le prix de la vente et la valeur de la chose;

Pour demander le prix de la vente, s'il est supérieur à la valeur de la chose;

Ou pour demander la valeur de la chose, si elle est supérieure au prix de la vente.

405. — II. — Il nous reste maintenant à examiner si celui, qui répète, a des droits contre le tiers-acquéreur, auquel celui, qui doit restituer, a transmis la chose? — Et en cas d'affirmative, quels sont ces droits? (*Supra*, n° 396.)

Cette question, très importante, est aussi l'une des plus controversées de notre matière.

La solution, il est vrai, ne pouvait souffrir aucune difficulté en Droit romain.

Il est certain que l'action en répétition de la chose payée indûment ne pouvait pas être exercée contre les tiers-acquéreurs :

D'abord, parce que la tradition faite à l'*accipiens*, à titre de payement, *solutionis causâ*, lui en avait transféré la propriété. (L. 36, ff. *De adquirendo rerum dominio*);

Ensuite, par cette seconde raison, non moins décisive, que la *condictio indebiti*, comme toutes les *condictiones*, était une action *in personam*, qui ne pouvait pas être exercée contre celui qui n'était tenu, *nullo jure*, envers le demandeur. (*Institutes*, Lib. IV, *De actionibus*, § 1 et 14.)

406. — La doctrine française, dans notre ancien Droit, paraît, au contraire, avoir été fort peu arrêtée sur ce point.

Pothier notamment ne s'y montrait pas très ferme.

Rappelant d'abord les principes romains, voici comment il s'exprimait :

« Celui, qui paye par erreur à quelqu'un une chose, qu'il croit lui devoir, a la volonté de lui en transférer le domaine par la tradition, qu'il lui en fait; celui à qui elle est payée, a pareillement la volonté d'en acquérir le domaine. Ce concours de leurs volontés suffit, avec la tradition, pour la translation de la propriété. Le payement fait par erreur contient donc une aliénation,

que celui qui paye une chose, quoique par erreur, fait de la chose qu'il paye, à celui à qui il la paye. Celui, qui l'a payée, cesse donc d'en être le propriétaire; il ne peut donc avoir la revendication de cette chose, cette action étant attachée à la propriété de la chose, qu'il n'a plus; il n'a que l'action *condictio indebiti*. qui naît de l'obligation personnelle que celui, à qui la chose a été payée, a, par le payement, contractée de la lui rendre; laquelle action, selon la nature des actions personnelles, ne se donne que contre celui, qui a contracté l'obligation, et ses héritiers ou autres successeurs universels; il n'a donc aucune action contre les tiers-détenteurs de la chose. »

Et puis, tout aussitôt, il ajoute :

« ... *Hæc ita stricto jure.* »

Et il propose d'accorder, au moyen d'une rescision de l'aliénation, une action, dit-il, *utilis in rem*, pour revendiquer la chose contre le tiers qui la possède.

Toutefois, en ce qui concerne cette action rescisoire ou *utilis in rem*, il distingue entre le tiers, qui a acquis la chose à titre gratuit, par donation entre-vifs ou par legs, et le tiers, qui l'a acquise à titre onéreux, par vente ou autrement.

Il l'accorde contre le premier, *qui certat de lucro captando;*

Et il la refuse contre le second, *qui certat de vitando damno*, *quod ex hujus rei indebitæ solutione sensit;*

En sous-distinguant d'ailleurs aussi entre l'acquéreur à titre onéreux de bonne foi, et l'acquéreur à titre onéreux de mauvaise foi, pour ne protéger que le premier contre l'action rescisoire et la revendication, qu'elle doit produire. (Comp. *Traité de* l'action *condictio indebiti*, nos 178-179.)

407. — Cette question a donné lieu, dans le Droit moderne, à des solutions très divergentes, et qui ne sont peut-être pas exemptes de quelque confusion.

408. — Zachariæ, cité par MM. Aubry et Rau, sem-

ble adopter, d'une manière absolue et sans restriction, la solution du Droit romain, qui refuse, dans tous les cas, l'action en revendication contre les tiers-acquéreurs (§ 442 texte, et note 8).

409. — Tout autre est la solution, que proposent Delvincourt (T. III, p. 681), et Toullier (T. XIII, nos 97 et suiv.).

Après avoir d'abord déclaré inadmissible la distinction faite par Pothier entre les acquéreurs à titre onéreux et les acquéreurs à titre gratuit;

Ils décident tout à fait en sens inverse :

D'une part, que la revendication ne doit être admise ni contre les uns ni contre les autres, lorsque l'aliénation de la chose a été faite par celui, qui l'a reçue de bonne foi;

Et d'autre part, au contraire, qu'elle doit être admise contre les uns et contre les autres, lorsque l'aliénation de la chose a été faite par celui qui l'a reçue de mauvaise foi.

410. — A l'appui de la première branche de cette décision, les savants auteurs invoquent trois ordres d'arguments :

1° Le texte même de l'article 1380 tranche d'abord, suivant eux, la question formellement, pour le cas où celui qui a aliéné la chose, l'avait reçue de bonne foi.

Le Législateur apparemment n'ignorait pas que le fait de l'aliénation de la chose pouvait mettre en scène deux personnes, à l'égard de celui qui l'avait payée indûment, à savoir : l'aliénateur et l'acquéreur;

Or, prévoyant précisément ce fait en ce qui concerne celui qui a reçu la chose de bonne foi, que décide-t-il?

Il accorde uniquement à celui qui a payé une action personnelle contre celui qui a reçu, jusqu'à concurrence de l'enrichissement, qu'il a pu retirer de l'aliénation, laissant ainsi en dehors le tiers qui acquis la chose;

Donc, il a entendu que ce tiers ne pourrait pas être

inquiété, et que tout l'effet de l'action en répétition se bornerait alors à un règlement entre celui qui a payé et celui qui a reçu.

Et la preuve que telle a été, en effet, l'intention du Législateur résulte formellement des travaux préparatoires et des explications, qui ont été fournies, soit au tribunat, par M. Bertrand de Greuille, soit au Corps législatif par M. Tarrible. (Comp. Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 39, n° 7, et p. 55, n° 16).

2° Si on objecte à cette doctrine que celui, qui a reçu indûment la chose, même de bonne foi, n'en était pas, pour cela, devenu propriétaire; et que celui, qui l'a indûment payée, demeuré en conséquence toujours propriétaire, peut invoquer ce principe fondamental: *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.* » (L. II, ff. *De Diversis Regulis juris*);

Toullier répond ainsi:

« Ce principe très sage et très vrai souffre une exception, que nous croyons unique, dans le cas de l'aliénation faite par celui, qui avait de bonne foi reçu l'immeuble en payement; et cette exception est fondée en raison; c'est par un acte de la volonté libre du propriétaire que la chose a été transmise à celui, qui l'a reçue en payement; la volonté a pu être à la vérité, erronée; mais elle a réellement existé: et cela suffit à l'égard des tiers-acquéreurs de bonne foi; car c'est *par son fait* que la chose a été transmise au créancier putatif...; et il n'a, contre les tiers possesseurs, aucun principe d'action... » (*Loc. supra cit.*, n° 98).

3° Enfin, on ajoute qu'il ne serait pas le plus souvent possible d'accorder à celui, qui répète, l'action en revendication contre les tiers-acquéreurs, sans violer, par cela même, indirectement, mais très formellement, l'article 1380. Le tiers-acquéreur évincé intenterait, en effet, une action en garantie contre son vendeur; laquelle action comprendrait, non seulement la restitution

du prix, mais encore les dommages-intérêts résultant de cette éviction; (art. 1630);

De sorte que celui, qui a reçu de bonne foi, se trouverait ainsi obligé de restituer à celui, qui répète, non seulement le prix qu'il a reçu (la seule obligation pourtant que l'article 1380 lui impose), mais encore de payer à son acquéreur évincé le montant des dommages-intérêts.

La conclusion de cette argumentation est donc que les tiers-acquéreurs (ou sous-acquéreurs) ne peuvent pas être évincés.

411. — Et cette conclusion, les partisans de cette doctrine l'appliquent non seulement aux acquéreurs à titre onéreux, mais aussi aux acquéreurs à titre gratuit, donataires ou légataires.

On ne trouve, en effet, disent-ils, aucun texte dans la législation romaine, ni dans la nôtre, d'où l'on puisse induire la distinction que Pothier a proposée entre les uns et les autres; la loi protège la propriété du donataire autant que celle de l'acheteur. On ne connaît qu'un cas où l'action révocatoire soit accordée contre le premier, et non pas contre le second; c'est le cas où l'aliénation a été faite par un propriétaire insolvable, en fraude de ses créanciers, à un tiers, qui a contracté de bonne foi, sans être complice de la fraude. On comprend alors la différence, qui est faite entre l'acquéreur à titre onéreux et le donataire; le premier, en effet, se trouve dans la même condition que les créanciers fraudés; *certat de damno vitando;* or, *in pari causa melior est conditio possidentis;* tandis que le second, le donataire, *certat de lucro captando,* et ne se trouve pas, *in pari causa*, envers les créanciers. — D'ailleurs, on ne peut faire dans le cas de l'action Paulienne, aucun reproche aux créanciers du *fraudator*, qui sont eux-mêmes victimes de sa fraude, tandis qu'on peut reprocher à l'ancien propriétaire, dans le cas de la *condictio indebiti,*

l'erreur par laquelle il a trop légèrement payé une chose, qu'il ne devait pas.

412. — Voilà pour le cas où l'aliénation de la chose payée indûment a été faite par celui qui l'a reçu de bonne foi.

Quant au cas où l'aliénation de la chose a été faite par celui qui l'a reçue de mauvaise foi (c'est la seconde branche de la doctrine, que nous exposons) les jurisconsultes, qui la proposent, décident, au contraire, que la revendication doit être admise contre les tiers-acquéreurs, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (*Supra*, n° 409).

L'article 1380 forme, en effet, comme nous l'avons vu, la base principale, sur laquelle cette doctrine est fondée ;

Or, dit-on, cet article n'est applicable qu'au cas où celui, qui a aliéné la chose indûment payée, l'avait reçue de bonne foi ;

Donc, on ne peut pas en étendre l'application au cas où l'aliénation de la chose a été faite par celui, qui l'avait reçue de mauvaise foi.

Et on invoque encore ici l'autorité des travaux préparatoires.

Voici, en effet, comment M. Tarrible s'exprimait dans son discours au Corps législatif :

« Toute la rigueur de la loi civile a dû se déployer contre celui, qui a reçu de mauvaise foi... ; il demeurera garant de la perte de la chose arrivée même par cas fortuit ; *la vente, qu'il aurait pu en faire, n'ôtera pas au propriétaire le droit de la revendiquer, et laissera retomber sur lui seul le poids accablant des dommages et intérêts dus à l'acquéreur évincé* » (Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 56, n° 16).

413. — Au milieu de ces dissidences, nous pensons pour notre part, que l'action en revendication doit être admise, dans tous les cas, contre les tiers-acquéreurs ;

Et cela :

1° Contrairement à la doctrine romaine, adoptée par Zachariæ, qui ne l'admettait dans aucun cas;

2° Contrairement à la doctrine de Pothier, qui distinguait entre les acquéreurs à titre onéreux et les acquéreurs à titre gratuit;

3° Contrairement à la doctrine de Delvincourt et de Toullier, qui distinguent entre le cas où l'aliénation de la chose a été faite par celui, qui a reçu de bonne foi, et le cas où elle a été faite par celui, qui a reçu de mauvaise foi;

Nous pensons, disons-nous, qu'elle doit être admise dans tous les cas, sauf un tempérament, que nous indiquerons plus bas (n° 416).

Telle est la doctrine, que nous allons entreprendre de justifier.

414. — Mais, tout d'abord, il est nécessaire de présenter une observation, qui est commune aux différents systèmes, que nous venons d'exposer, et dont l'exactitude est incontestable.

Il est un cas, en effet, où le tiers-acquéreur ne pourrait pas être inquiété; c'est le cas où il pourrait invoquer la règle posée par l'article 2279 :

« En fait de meubles, possession vaut titre. »

Le tiers-acquéreur de bonne foi sera, dans ce cas, protégé, non point par la disposition spéciale de l'article 1380, mais par la disposition générale et de droit commun, de cet article 2279.

Ce n'est donc que lorsqu'il s'agira de l'aliénation d'un immeuble, ou, s'il s'agit de l'aliénation d'un meuble, lorsque l'acquéreur, de mauvaise foi, ne pourra pas invoquer l'article 2279, que notre question pourra s'élever.

Mais quoique renfermée dans ces limites, très larges sans doute encore, elle n'en conserve pas moins toute son importance.

415. — Voici maintenant les arguments, par lesquels nous espérons pouvoir démontrer que l'action en revendication doit être admise contre les tiers-acquéreurs :

1° Nous écartons d'abord l'article 1380, dont les partisans des systèmes, que nous combattons, ont fait leur arme principale.

Nous l'écartons par cette raison très simple qu'il a uniquement pour but de régler les rapports entre celui qui répète, et celui, qui restitue, et qu'il ne s'occupe pas de la question relative aux tiers-acquéreurs; — d'où il suit qu'il laisse cette question intacte, sauf le seul amendement, que nous allons y ajouter (*infra*, n° 415).

La preuve en résulte : soit de la place que cet article 1380 occupe entre les articles 1378-1379 et l'article 1381, qui ne visent, en effet, que le règlement des rapports entre celui payé et celui qui a reçu; soit de ses termes même, qui ne mettent en scène que ces deux acteurs, sans y faire figurer aucun tiers.

Pourtant les orateurs du gouvernement ont exprimé l'opinion contraire.

Il est vrai !

Mais nous oserons répondre, avec toute la déférence que nous professons pour l'autorité des travaux préparatoires, que cette autorité n'est pas irréfragable. Qui voudrait, par exemple, soutenir cette proposition, par laquelle M. Bertrand de Greuille, dans son rapport au tribunat, expliquait la disposition de l'article 1380, quant à celui, qui a reçu la chose de bonne foi !

« ... *Cette bonne foi le fait justement considérer comme légitime propriétaire de la chose; d'où naît la conséquence qu'il avait le droit d'en disposer de la manière, qu'il a jugé la plus convenable à ses intérêts.* » (Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 40, n° 8.)

2° Non ! telle n'est pas la signification de l'article 1380. En réservant la question relative aux tiers-

acquéreurs, il l'a laissée sous l'empire des principes du Droit commun.

Et sur ce terrain, la solution ne saurait être douteuse.

Nul ne peut transmettre à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même; et celui, qui n'est pas propriétaire, ne peut certainement pas transmettre la propriété;

Or, celui qui a reçu, de mauvaise foi ou de bonne foi, il n'importe! le prétendu payement d'une chose, qui ne lui était pas due, n'en était pas propriétaire;

Donc, il n'a pas pu en transmettre la propriété à un tiers.

Il n'en était pas, disons-nous, propriétaire; cela est de toute évidence.

De deux choses l'une, en effet:

Ou la propriété ne lui a pas été du tout transmise par ce payement nul;

Ou, si l'on veut que la propriété lui ait été transmise, elle ne l'aura été que pour un instant de raison, avec l'obligation immédiatement concomitante de la rendre; car, dans notre Droit moderne, l'obligation de transférer la propriété, en emporte, par elle-même et par elle seule, sans aucune tradition, la translation (art. 1138); de telle sorte que l'obligation de transmettre la propriété, c'est la propriété, d'ores et déjà, transmise!

Mais la première proposition est la plus simple et la plus vraie.

Celui, qui a reçu, n'est pas devenu propriétaire.

Il n'y a pas, en effet, d'aliénation, pas plus qu'il n'y a d'obligation sans une cause;

Or, la cause du payement, c'est l'extinction d'une dette;

Donc, puisqu'il n'existait pas de dette, le payement était sans cause; donc, il était nul, et nulle aussi, par conséquent, l'aliénation.

Notre savant collègue, M. Colmet de Santerre, remar-

que aussi fort justement que l'existence de la cause est un des éléments nécessaires du consentement, et que le consentement est aussi indispensable, quand il s'agit d'aliéner, que quand il s'agit de s'obliger.

Si celui, qui a reçu la chose indue, ne l'avait pas aliénée, est-ce que la *revendication* de celui, qui la lui a payée, ne procéderait pas bien contre lui?

Évidemment oui, la *revendication !*

C'est donc qu'il n'est pas propriétaire.

Et si elle procède bien contre lui, elle doit bien procéder contre ses ayants cause.

3° Delvincourt et Toullier prétendent déduire, dans l'intérêt des tiers-acquéreurs, une fin de non-recevoir contre l'action en revendication; en objectant à celui, qui a payé ce qu'il ne devait pas, qu'il a commis une erreur, une imprudence, dont il est juste, disent-ils, de laisser retomber sur lui les suites.

Mais il nous paraît facile de prouver combien cette objection est fragile et qu'elle ne saurait servir de base à leur doctrine.

Cette doctrine, en effet, comme on l'a vu, ne protège le tiers-acquéreur que dans le cas où l'aliénation a été faite par celui qui a reçu, de bonne foi, le payement de l'indu.

Mais vraiment, est-ce que celui qui a payé, n'a pas commis aussi la même erreur et la même imprudence, lorsque celui qui a reçu était de mauvaise foi ?

Qu'importe, sous ce rapport, la bonne foi ou la mauvaise foi de celui qui a reçu !

L'objection est déduite de l'imprudence et de l'erreur de celui qui a payé;

Or, cette imprudence, encore une fois, est la même, à l'encontre des tiers-acquéreurs, soit que celui, qui a reçu, fût de bonne foi, soit qu'il fût de mauvaise foi;

Donc, cette doctrine est en contradiction avec elle-même; et la distinction, qu'elle propose, est de tous points inadmissible.

On a déjà bien assez de peine à maintenir, ainsi que le fait actuellement la jurisprudence, les ventes des immeubles héréditaires faites par l'héritier apparent!

Du moins peut-on dire, dans ce cas, qu'il s'agit d'un ensemble de biens, d'un patrimoine, dont l'héritier apparent se trouve constitué le mandataire général, avec pleins pouvoirs : « ... *omnium bonorum cum libera...* »

Telle est l'explication, que nous avons cru pouvoir en fournir dans les développements, que nous avons consacrés à cette thèse (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 250).

Mais lorsqu'il s'agit d'un acquéreur à titre singulier d'un immeuble certain et déterminé, toute explication nous semble impossible, afin de soustraire cet acquéreur à l'application de ce principe élémentaire et fondamental du Droit civil : que celui, qui a acheté un immeuble *a non domino*, ne peut en acquérir la propriété que par la prescription de trente ans, s'il est de mauvaise foi (art. 2262), ou par la prescription de dix ou vingt ans, s'il est de bonne foi (art. 2265).

416. — Il nous reste, pour compléter la théorie, que nous venons de soutenir, à y ajouter l'amendement, que nous avons annoncé (*supra*, n° 413).

Cet amendement a pour but d'écarter, et nous croyons en effet, qu'il écarte, d'une manière satisfaisante, une objection fort grave, en apparence, que cette théorie a soulevée.

Ne peut-il pas en résulter que celui, qui a reçu la chose de bonne foi, se trouvera obligé, s'il l'a vendue, de restituer une somme excédant le prix de la vente ? et cela, contrairement au texte formel de l'article 1380 ?

Il a vendu la chose pour un prix de 20.

Mais voilà que l'acheteur évincé, revenant contre lui par l'action en garantie, lui demande non seulement la restitution du prix (de 20), mais en outre aussi les

dommages-intérêts résultant de l'éviction, 5 ou 10, en sus de ce prix (art. 1630 ; *supra*, n° 398-399).

Celui, qui a reçu de bonne foi, devra-t-il donc supporter personnellement cet excédent ? et sera-t-il en perte de la différence ; de sorte que n'ayant reçu que 20, il serait obligé de payer 30 ?

Oui ! répond M. Larombière, qui pourtant est au premier rang des auteurs, qui admettent que la revendication doit être admise contre les tiers-acquéreurs.

Oui ! par la raison que voici :

L'article 1151, dit le savant jurisconsulte, dispose que les dommages-intérêts ne doivent jamais comprendre que ce qui est une suite directe et immédiate de la faute ; et cette disposition est applicable aux quasi-contrats aussi bien qu'aux contrats ; car il arrive, dans tous les cas, un point où la responsabilité doit cesser, soit parce qu'il est impossible de rattacher le fait primordial à ses suites prétendues, soit parce que la personne, qui se prétend lésée, a commis elle-même un acte intermédiaire, dont elle doit garder la responsabilité.

Or, tel est précisément le cas, où celui, qui a reçu, même de bonne foi, une chose, qui ne lui était pas due, l'a vendue ensuite à un tiers ; cette vente, cette disposition de la chose ne se rattache pas au fait même du payement, d'une manière directe ni immédiate, ni nécessaire ; elle est de sa part, un acte volontaire et personnel, en dehors du payement, qui peut-être n'est pas exempt d'imprudence.

Donc, c'est lui, en effet, personnellement, qui doit en supporter la responsabilité (T. V, art. 1380, n° 9).

417. — Tel ne serait pas notre avis.

Nous pensons que cette manière de répondre à l'objection la laisse subsister dans toute sa force, et qu'elle serait elle-même très compromettante pour notre théorie tout entière.

Il ne peut donc, suivant nous, jamais arriver que celui qui a vendu la chose, après l'avoir reçue de bonne foi, et étant encore de bonne foi au moment de la vente, soit tenu de restituer une somme supérieure au prix qu'il a reçu.

Est-ce à dire, pour cela, que celui, qui a payé et qui répète, ne puisse pas, dans ce cas, agir en revendication contre le tiers-acquéreur ?

Non pas !

Ce qui en résulte seulement, c'est que son action en revendication ne doit pas pouvoir produire contre celui qui a reçu de bonne foi, une action en garantie, dont la conséquence serait de le contraindre à payer une somme supérieure au prix de l'aliénation, qu'il a faite.

C'est ce qui peut arriver :

1° Si l'aliénation a été faite à titre gratuit ; le donataire évincé n'ayant pas d'action en garantie contre le donateur (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*) ;

2° Si l'aliénation ayant même été faite à titre onéreux, le vendeur a stipulé la clause de non-garantie, en cas d'éviction ;

3° Si même, en l'absence de toute stipulation de non-garantie, celui, qui répète, se charge personnellement, envers l'acquéreur, de lui payer toutes les indemnités, qui lui sont dues, en sus du remboursement de son prix.

L'article 1380, dans ces différents cas, ne fait nul obstacle à l'action en revendication, puisque cette action ne rejaillit pas sur celui, qui a reçu la chose, et qui l'a vendue, et qui n'est tenu toujours que du remboursement du prix, qu'il a reçu.

418. — Mais nous maintenons que, en cas d'aliénation à titre onéreux, c'est le revendiquant, qui doit supporter personnellement la différence qu'il y aurait entre le prix de la vente, et les indemnités, qui seraient dues à l'acquéreur évincé :

1° C'est dans ces termes les plus généraux que l'article 1380 dispose que :

« Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. »

Le texte ne distingue pas entre le cas où celui, qui répète, évincerait l'acquéreur et le cas où il ne l'évincerait pas ; — pas plus qu'il ne distingue entre le cas où l'acquéreur évincé pourrait exercer contre celui qui a reçu une action en garantie, et le cas où il ne pourrait pas l'exercer ;

Donc, il doit être appliqué, en effet, sans aucune distinction, dans les deux cas.

Tel est, pour le cas de vente, le règlement des relations entre celui, qui a payé, et celui qui a reçu de bonne foi.

Et celui, qui a payé, ne peut jamais, par son fait, pas plus indirectement que directement, arriver à ce résultat : que celui, qui a reçu de bonne foi, serait tenu de restituer une somme supérieure au prix de la vente.

Dût-on voir, dans l'article 1380, une disposition spéciale à notre matière de l'action en répétition de l'indu, cette disposition serait formelle ; et il faudrait s'y tenir.

2° Mais nous pensons, au contraire, que l'article 1380 ne fait que consacrer un principe général de droit commun, et qu'il peut être justifié, à ce point de vue, tout à la fois en droit et en fait.

M. Larombière invoque, à l'appui de sa doctrine, l'article 1151, qui est ainsi conçu :

« Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

Nous pourrions d'abord mettre en question si la disposition de cet article, qui ne s'applique textuellement qu'aux obligations, qui naissent des contrats, doit

être appliquée aux obligations qui naissent des quasi-contrats.

C'est ainsi, en effet, que MM. Aubry et Rau ont écrit « qu'il leur semble très contestable, en principe, que l'article 1151 puisse trouver son application dans un cas où le dommage ne résulte pas de l'exécution d'une convention. » (T. V, p. 737, note 38.)

Notre avis, toutefois, serait que l'article 1151, en raison du motif de logique et d'équité sur lequel il est fondé, devrait être aussi appliqué aux obligations, qui naissent des quasi-contrats.

Quel est ce motif?

C'est que si l'auteur d'un dommage ne doit réparer que le dommage, dont il est véritablement l'auteur, il doit du moins réparer tout ce dommage : rien que ce dommage; mais, disons nous, tout ce dommage.

Or, nous n'apercevons pas pourquoi un tel principe ne serait pas applicable dans toutes les matières. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*)

Et maintenant, en appréciant, à ce point de vue, le fait en présence duquel nous sommes, est-ce que l'application de ce principe n'apparaît pas avec un véritable caractère de nécessité!

Il faut remarquer d'abord qu'il ne s'agit pas ici d'une partie, qui aurait commis *un dol*, comme dans le cas prévu par l'article 1151; nous sommes en présence de celui, qui a reçu de *bonne foi* la chose, qui lui a été indûment payée.

Et alors comment méconnaître que la vente, qu'il a consentie, se rattache intimement au payement qui lui a été fait; et que le dommage, qui en résulterait pour lui, serait une conséquence immédiate et directe de ce payement.

C'est de sa part, dit-on, un fait postérieur, un fait personnel et volontaire!

Si cet argument était bon, il n'irait à rien moins qu'à rendre la disposition de l'article 1380 inefficace et dérisoire.

Celui qui a reçu de bonne foi, a démoli la maison; il a abattu le bois qui lui avait été payé.

Dans ce cas certainement, il ne sera tenu que jusques à concurrence du profit qu'il aura retiré de ces démolitions, de ces dévastations peut-être très peu intelligentes (art. 1379).

Ce sont là aussi pourtant des faits nouveaux, des faits personnels et volontaires.

Et parce que, au lieu d'abattre et de démolir, il aura vendu, il serait traité plus rigoureusement!

Ne serait-ce point une inconséquence!

3° Objectera-t-on encore que la faute des deux parties est ici, après tout, commune; et que celui, qui a reçu, a commis une imprudence aussi bien que celui, qui a payé?

Mais cette objection elle-même s'attaquerait au système tout entier du Législateur en cette matière.

On peut dire, sans doute, avec une certaine vérité, que les deux parties ont commis, chacune de son côté, une imprudence.

Le Législateur toutefois a considéré que l'imprudence de celui qui paye ce qu'il ne doit pas, est plus grande encore que l'imprudence de celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû.

En conséquence, il a fait pencher la balance des responsabilités, plutôt du côté du premier que du côté du second.

Et ce partage des responsabilités nous paraît, en effet, pouvoir être suffisamment expliqué.

Nous aimons assurément moins *payer*, que nous n'aimons *recevoir*.

Et celui, qui paye, doit évidemment y regarder de plus près, et s'assurer, d'autant mieux de l'existence de la dette;

Tandis qu'on se sent porté à plus d'indulgence envers celui, qui recevait, et qui paraît, en effet, plus excusable d'avoir considéré assez volontiers comme existante, cette dette, dont un tiers venait se dire débiteur envers lui, et lui apporter le payement.

Ce sont là, nous en convenons, des généralités; et il se peut que l'erreur de celui, qui payait ce qu'il ne devait pas, fût elle-même aussi très excusable.

Mais la loi ne peut, en effet, statuer que d'après des aperçus généraux... *de eo quod, quod plerumque fit.*

419. — Si celui, qui exerce l'action en répétition, ne voulait pas prendre à sa charge les dommages et intérêts, auxquels le tiers-acquéreur évincé aurait droit en sus de la restitution de son prix, la conséquence de la thèse, que nous venons de proposer, serait évidemment qu'il ne pourrait pas exercer contre lui l'action en revendication.

Et le tiers-acquéreur se trouverait protégé, dans ce cas, *ex personâ venditoris* par le même moyen, qui protégerait, en vertu de l'article 1380, celui qui a reçu de bonne foi, le vendeur. (Comp. L. 25, § 17, ff. *De hæreditatis petitione;* notre *Traité de l'Absence*, n° 245; Duranton, t. XIII, n° 683; Marcadé, art. 1378-1380, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 738; Colmet de Santerre, t. V, n°s 361 *bis*, III et IV; Larombière, t. V, art. 1380, n 7.)

420. — Le tiers-acquéreur a possédé l'immeuble pendant toute la durée du temps requis pour en devenir propriétaire par la prescription : soit de trente ans, s'il était de mauvaise foi (art. 2262); soit de dix ou vingt ans, s'il était de bonne foi (art. 2265).

Celui, qui a payé indûment, ne peut donc plus exercer contre lui l'action réelle en revendication.

Mais peut-il encore exercer contre celui qui a reçu l'immeuble et qui l'a vendu, l'action personnelle en répétition du prix?

Assurément oui !

Pourquoi donc ne le pourrait-il pas ?

L'article 1380 dispose, dans les termes les plus généraux, avons-nous dit, que :

« Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. »

Et il ne distingue pas si l'action réelle en revendication est encore ou n'est plus recevable contre le tiers-acquéreur.

A quel titre donc, et en vertu de quelle cause, le prix par lui reçu, pourrait-il rester entre ses mains !

La Cour de Lyon, pourtant, avait décidé, le 16 janvier 1836, dans une espèce semblable à la nôtre, qu'il n'était pas tenu de le restituer. Mais c'est très justement, à notre avis, que son arrêt a été cassé par la Cour suprême (4 avril 1838, fabrique de Romanèche, Dev., 1838-I-306).

421. — La solution devrait être la même dans le cas où la chose vendue par celui qui l'avait reçue indûment, aurait péri par cas fortuit *apud emptorem*.

Cette perte de la chose ne dispenserait pas celui qui l'avait reçue indûment, de la restitution du prix envers celui qui la lui avait payée.

Pourtant, l'héritier, donataire sans dispense de rapport d'un immeuble, qui l'a vendu avant l'ouverture de la succession, ne doit pas le rapport du prix de la vente, lorsque cet immeuble a péri par cas fortuit, *apud emptorem*, avant l'ouverture de la succession !

Telle est, en effet, la solution que nous avons nous-même proposée sur les articles 855, 859 et 860 (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 518).

Mais entre les deux situations très grande est la différence.

L'objet de l'obligation, dont l'héritier donataire est tenu envers ses cohéritiers, c'est toujours l'immeuble en nature, *in specie*, même après la vente, qu'il en a consentie ;

Et puisque, même après la vente, il continue à être le débiteur d'un corps certain, il doit être libéré suivant le droit commun, par la perte fortuite de ce corps (art. 1302).

Tandis que celui, qui a reçu de bonne foi le payement de la chose indue, n'est plus, après la vente, débiteur que du prix qu'il a reçu, envers celui qui a fait le payement, et qui exerce, contre lui, l'action personnelle en répétition de ce prix.

§ II.

DU CAS OU UN PAYEMENT A ÉTÉ FAIT : SOIT EN VERTU D'UNE CAUSE PRÉSENTE, MAIS QUI A CESSÉ ENSUITE D'EXISTER; SOIT EN VERTU D'UNE CAUSE FUTURE, MAIS QUI NE S'EST PAS RÉALISÉE.

SOMMAIRE.

422. — Exposition. — Division.
423. — La différence capitale, qui sépare l'action en répétition du payement de l'indu, proprement dite *condictio indebiti*, c'est que celle-ci implique nécessairement l'erreur de celui qui a payé; tandis que les autres cas de répétition impliquent, au contraire, que le payement a été fait sciemment.
424. — Observation sur la méthode, que les rédacteurs du Code ont suivie, d'après Pothier. — Conséquence.
425. — I. — Du cas où le payement a été fait en vertu d'une cause présente, mais qui a cessé d'exister. — Explication.
426. — Suite.
427. — Suite.
428. — II. — Du cas où le payement a été fait en vertu d'une cause future, mais qui ne s'est pas réalisée. — Exemples.
429. — De quelle manière doit être résolue la question des fruits et des intérêts, pour les actions en répétition, dans les deux cas qui viennent d'être posés.
430. — Renvoi, en ce qui concerne l'action en répétition d'un payement qui aurait été fait, soit dans le cas d'une dette à terme, soit dans le cas d'une dette alternative.

422. — Aux termes de l'article 1235 :

« Tout payement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. »

La cause de toute action en répétition d'un payement est donc l'inexistence d'une dette entre celui, qui a payé, et celui, qui a reçu.

Si aucune dette n'existait au moment du payement, c'est le cas de la *condictio indebiti* proprement dite, qui fait l'objet des articles 1375 à 1381, et dont nous venons de nous occuper.

Il se peut aussi qu'une dette existât au moment du payement; de sorte que ce payement, lorsqu'il a été fait, semblait avoir une cause, mais que cette cause soit venue ensuite à défaillir ou ne se soit pas réalisée.

Deux cas donc, différents du cas de la répétition de l'indu *stricto sensu*, peuvent se présenter:

I. — Celui où le payement a été fait en vertu d'une cause présente, mais qui a ensuite cessé d'exister;

II. — Celui où le payement a été fait en vertu d'une cause future, mais qui ne s'est pas réalisée (*Supra*, n° 232.)

Ulpien définissait très bien ces deux cas:

«... *Sive fuit causa promettendi*, QUÆ FINITA EST, VEL SECUTA NON EST, *dicendum est condictioni locum fore* » (ff. *De condictione sine causâ*, L. I § 2.)

423. — Voici surtout la différence qui sépare l'action en répétition proprement dite, la *condictio indebiti*, de ces deux sortes de répétition :

C'est que la première implique nécessairement l'erreur de celui, qui a payé, sur l'inexistence de la dette. S'il avait su qu'il n'y avait pas de dette, il n'aurait pas entendu payer sans doute; il aurait donné!

Tandis que les deux autres sortes de répétition impliquent au contraire, que le payement a été fait sciemment en vertu de cette cause, qui existait, en effet, dans le présent, ou qui devait exister dans l'avenir, au moment où il a été fait.

424. — Les jurisconsultes romains avaient distin-

gué, comme nous l'avons remarqué déjà, ces différentes espèces de *condictiones*. (*Supra*, n° 233).

Mais les rédacteurs de notre Code, à l'exemple de Pothier, n'ont mis spécialement en relief que la *condictio indebiti* proprement dite, dans le Titre, qui nous occupe : *Des Engagements qui se forment sans convention*.

Et c'est dans le Titre : *Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, qu'ils ont posé incidemment les règles, qui gouvernent les autres espèces de répétition.

Cette méthode d'ailleurs peut être aussi expliquée.

Les payements faits dans les deux cas, que nous examinons, ont toujours eu lieu en exécution d'un fait juridique, le plus généralement d'un contrat, existant entre les deux parties ; et on comprend que le Législateur se soit occupé, dans le *Titre des Contrats*, de la répétition, à laquelle ces payements pourraient ensuite donner lieu, comme ayant été faits *sine causa*... ou *causa data, causa non secuta*.

Ce sont là en effet, des conséquences légales de ces contrats eux-mêmes.

Et c'est pourquoi nous devons être bref sur cette partie de notre Division, puisque nous avons aussi expliqué, *dans le Titre des Contrats*, les espèces de répétition, qui peuvent en naître.

425. — I. — Le payement d'une dette contractée sous une condition résolutoire n'est pas un payement de l'indu sans doute !

Car cette dette existait dans le présent; et elle était exigible.

Mais que la condition s'accomplisse ; et voilà désormais ce payement sans cause (art. 1183).

C'est que le payement, dans ce cas, n'a pas été fait non plus purement et simplement; il a été fait sous la même condition, qui affectait la dette.

Et telle est, en effet, l'explication générale des différen-

tes espèces de répétition que nous examinons ; elles résultent d'un payement, qui a été fait, dans la commune intention du *solvens* et de *l'accipiens*, sous une condition, qui venant à se réaliser, fait que ce payement est sans cause.

Il y aura donc lieu à une action, et souvent même à deux actions réciproques en répétition ;

Lesquelles actions seront régies par les principes particuliers, qui sont applicables à l'accomplissement des conditions (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n°s 450 et suiv.).

426. — Et l'action en garantie de l'acheteur évincé contre son vendeur, qu'est-elle autre aussi qu'une action en répétition d'une dette existante, il est vrai, lorsqu'elle a été payée, mais dont l'éviction a fait ensuite défaillir la cause (art. 1630).

427. — Qu'un propriétaire reçoive une indemnité, qui lui est payée par un tiers à raison de ce qu'une chose, qui lui appartient, n'est pas représentée.

La représentation de cette chose fait également défaillir la cause du payement. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 740.)

428. — II. — La cause du payement était future ; mais elle a été devancée ; le payement a été fait avant sa réalisation.

Et cette cause ne se réalise pas.

Il y aura lieu à répétition.

C'est ainsi que le payement de la dot constituée à une fille, *nuptura... quæ non nupsit...*, donnerait lieu à une action en répétition (art. 1088).

Il en serait ainsi dans le cas même où un empêchement dirimant et d'ordre public, pour cause de parenté ou d'alliance par exemple, aurait fait obstacle à la célébration du mariage ; car cette dot, disait Papinien, a été donnée... *non-strupri*, *sed matrimonii causâ*.

(L. 5 *princ. De condictione sine causâ;* comp. *infra*, n° 434).

429. — Les différentes espèces d'actions en répétition que nous venons de rappeler, demeurent spécialement soumises aux règles, qui gouvernent les conventions ou les faits juridiques, d'où elles procèdent;

Tandis que l'action en répétition du payement de l'indu proprement dite, *condictio indebiti,* demeure spécialement soumise aux règles édictées, en ce qui la concerne, par les articles 1376 et suivants.

Voilà comment la question des fruits et des intérêts, dans les actions en répétition en général, nous paraît devoir être décidée, non point par l'article 1378, mais par les articles 549 et 1153, suivant le Droit commun. (Comp. *supra*, n° 358 et suiv.)

430. — Nous avons, du reste, rencontré ailleurs déjà des difficultés relatives à l'action elle-même en répétition du payement de l'indu.

Et il suffit de nous référer aux développements, que nous y avons consacrés dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

C'est ainsi que nous avons eu à décider :

I. — Si ce qui a été payé d'avance avant l'échéance de terme, auquel la dette était soumise, peut être répété. (T. II, n°s 632 et suiv.);

II. — Ce qu'il faut répondre :

1° Si le débiteur d'une obligation alternative, comprenant deux choses, a payé l'une d'elles, croyant qu'il la devait seule déterminément;

2° S'il a, au contraire, payé les deux choses, croyant qu'il les devait toutes les deux conjonctivement (T. III, n°s 53 et suiv.).

§ III.

DU CAS OU UN PAYEMENT A ÉTÉ FAIT EN VERTU D'UNE CAUSE CONTRAIRE AUX LOIS, A L'ORDRE PUBLIC, OU AUX BONNES MŒURS.

SOMMAIRE.

431. — Exposition. — Division.
432. — I. — Du cas où la cause du payement, qui a été fait, n'était illicite que de la part de celui, qui a reçu... *accipientis*.
433. — II. — Du cas où la cause du payement, qui a eu lieu, était illicite de la part de celui, qui a payé, et de la part de celui qui a reçu, *utriusque*... et *dantis et accipientis*. — Deux solutions sont en présence : D'après la première solution, l'action en répétition n'est pas admissible.
434. — D'après la seconde solution, au contraire, l'action en répétition est admissible dans ce second cas comme dans le premier. — Exposition. — Division.
435. — I. — La première solution, qui refuse l'action en répétition, est contraire aux textes mêmes du Code, dont les termes sont aussi généraux que possible.
436. — II. — Cette solution est contraire aux vrais principes de la science juridique.
437. — III. — Les considérations de morale et d'ordre public, qu'elle invoque, peuvent être retournées contre elle.
438. — IV. — Enfin, elle soulève les difficultés les plus graves dans l'application.
439. — Suite.
440. — Suite.
441. — Suite.
442. — Suite.

431. — Nous arrivons à notre dernière espèce d'action en répétition du payement de l'indu : à celle, où le payement a été fait en vertu d'une cause contraire aux lois, à l'ordre public, ou aux bonnes mœurs.

Cette thèse est fort importante; elle peut se présenter dans deux cas, qu'il faut tout d'abord distinguer; à savoir :

I. — Le cas, où la cause du payement, qui a été fait, n'était illicite, que de la part de celui, qui a reçu... *accipientis;*

II. — Le cas où la cause du payement était illicite de la part de celui qui a payé, comme de la part de celui qui a reçu... *et dantis et accipientis.* (L. 2, ff. *De condict. ob turpem causam.*)

La solution du premier cas est facile et n'a donné lieu à aucune dissidence.

Il n'en est pas de même de la solution du second cas, qui est difficile, et qui a soulevé, dans notre Droit moderne, de vives controverses.

432. — I. — La cause du payement qui a été fait, n'était illicite que de la part de celui, qui a reçu... du défendeur actuel à l'action en répétition.

Que cette action soit bien fondée, cela est, en effet, incontestable !

Aux termes de l'article 1235 :

« Tout payement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. »

Or, aux termes de l'article 1108, l'une des conditions essentielles à la validité d'une convention, c'est une cause licite;

Donc, là où la cause est illicite, il n'y a pas d'obligation, pas de dette;

Et il y a lieu dès lors à l'action en répétition de ce qui a été payé.

2° Voilà bien ce que l'article 1131 déclare en ces termes énergiques :

« L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. »

D'où il suit qu'une telle obligation n'est pas seulement *annulable,* mais qu'elle est *nulle* de plein droit;

De sorte qu'elle ne peut être confirmée ou ratifiée d'aucune manière, ni expressément par aucune déclaration, ni tacitement par aucun fait d'exécution volontaire (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. I, n° 382; Cass., 13 juin 1870, Servent, Dev., 1870-I-357).

435. — II. — Mais supposons maintenant que la cause du payement, qui a eu lieu, était illicite de la part de celui, qui a payé, et de la part de celui, qui a reçu, *utriusque*.

Celui, qui a payé, peut-il exercer une action en répétition ?

Un parti considérable, dans la Doctrine, enseigne la négative; et nous devons reconnaître que c'est aussi dans le sens de cette solution que la jurisprudence paraît se prononcer de plus en plus :

1° On invoque d'abord l'autorité de la tradition la plus constante soit dans le Droit romain, soit dans notre ancien Droit français.

Le titre entier du Digeste : *De condictione ob turpem vel injustam causam*, en fait foi; et Paul s'y exprimait en termes explicites :

« ... *Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus; veluti si pecunia detur, ut male judicetur.* » (L. II, l. t.)

Nos anciens jurisconsultes n'étaient pas moins formels :

« Observez, disait Pothier, à l'égard de cette action, qu'on doit bien distinguer si la cause, pour laquelle on a promis quelque chose, blessait la justice ou les bonnes mœurs du côté seulement de la partie, qui stipulait, ou de la part des deux parties. »

Et conformément à la doctrine romaine, il accordait, en citant des exemples, l'action en répétition dans le premier cas, et la refusait dans le second cas. (*Traité des Obligations*, n°s 43 et suiv.; comp. Ferrières, *Dictionnaire de Droit et de pratique, v. Répétition de ce qui a été donné pour cause déshonnête.*)

C'est aussi ce qu'enseignait Domat, dans des termes toutefois, sur lesquels nous reviendrons. (*Lois civiles*, liv. I, tit. XVIII, sect. IV, n° 5; et liv. II, tit. VII, sect. II, n° 4.)

Cette doctrine était même formulée dans des adages devenus élémentaires au Palais comme à l'École :

« *In pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis.* »

Et surtout :

« *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.* »

2° Les auteurs du Code civil ont-ils voulu briser cette tradition si ancienne, si constante?

On ne saurait l'admettre :

D'abord, parce qu'ils ont dans toutes les matières, et notamment dans la matière des Obligations, consacré les anciens principes, pour lesquels Pothier leur servait de guide;

Ensuite parce qu'on trouve, en effet, dans le Code, aucun texte contraire à cette ancienne doctrine, qui repose encore aujourd'hui, comme elle reposait autrefois, sur les plus puissantes considérations d'ordre public.

Quel serait donc le texte nouveau, qui l'aurait abrogée?

Il n'y en a aucun!

Vainement on objecterait que les articles 1376 et suivants admettent, sans aucune de ces distinctions, l'action en répétition de tout ce qui a été payé sans être dû.

La réponse, dit-on, serait facile.

C'est que ces articles ont été empruntés à Pothier, dans son *Traité de l'action Condictio indebiti;*

Or, Pothier, dans ce *Traité*, ne faisait lui-même aucune de ces distinctions; ce qui ne l'empêchait de les faire dans son *Traité des Obligations* (n° 43).

Et, telle est précisément la méthode, qui a été suivie par les rédacteurs de notre Code.

3° Les partisans de cette doctrine ajoutent enfin qu'elle est commandée par les plus graves motifs d'ordre public :

Soit pour la dignité de la magistrature, afin de maintenir les plaideurs dans le respect, qui lui est dû;

Soit afin de décourager et de rendre ainsi moins fréquents ces pactes honteux, en les destituant à la fois de toute action, pour obtenir le payement à faire; et de toute action pour obtenir la répétition du payement, qui aurait été fait.

Ces motifs ont été résumés avec une grande force dans un arrêt, soigneusement motivé, de la Cour d'appel de Caen :

« Attendu, en droit, qu'aux termes des articles 1131, 1133 et 6 du Code civil, les conventions contraires aux bonnes mœurs sont absolument nulles; qu'elles entachent de turpitude ceux qui les concluent, et que ces derniers sont indignes d'être écoutés par la justice, soit qu'ils se présentent devant elle pour en obtenir l'exécution ou la réalisation, soit qu'ils réclament des restitutions ou répétitions de sommes versées ou d'objets mobiliers; — Que, dans tous les cas de turpitude commune à chacune des parties contractantes, il s'élève, contre leurs demandes respectives, une fin de non-recevoir d'ordre public, au moyen de laquelle les tribunaux doivent les repousser d'office, par application de la maxime : *Nemo suam turpitudinem allegans auditur;* — Qu'il serait en effet, aussi contraire à la morale qu'à la dignité de la magistrature que celle-ci laissât, en matière civile, discuter dans son prétoire, sur le sens, la portée, et les effets des pactes honteux, que la conscience publique flétrit, et qu'elle intervînt ainsi entre deux individus, auxquels la justice ne doit aucune protection ; — Que, au contraire, en refusant à chacun de ceux qui ont participé à de pareilles conventions, tout accès devant les tribunaux, à l'effet d'obtenir quoi que ce soit, exécution, résiliation, ou répétition, on les livre à la discrétion l'un de l'autre; on les abandonne, sans aucun recours, aux conséquences de leur déloyauté réciproque; on leur enlève toute sécurité; et on arrête ainsi, par crainte de pertes pécuniaires, la plupart de ceux, qui seraient

tentés de former de semblables contrats... » (29 juill. 1874, Mary, Dev., 1875-2-298; Comp. Cass., 10 janv. 1865, François, Dev., 1865-I-110; Cass., 5 mars 1872, chemin de fer de Lyon, Dev., 1872-I-134; Cass., 15 déc. 1873, Vilmain, Dev., 1874-I-241; Cass., 26 mars 1877, Cardon, Dev., 1878-I-456; Merlin, Quest. de Droit, v° *Causes des Obligations* § I, n° 2; Delvincourt, t. II, p. 687; Toullier, t. VI, n° 126, et t. XI, n° 62; Duranton, t. X, n° 374; Taulier, t. IV, p. 288; Troplong, *Du Louage*, t. II, n° 818; Pont, *Des Petits Contrats*, t. I, n° 663; Bozerian, *Revue pratique*, 1858, t. V, p. 20; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 741; Massé et Vergé t. IV, p. 9; Larombière, t. I, art. 1133, n° 10; Ernest Dubois, *Observations* sur l'arrêt précité de la Cour de cassation du 13 déc. 1873, 1874-I-241-243).

434. — Si considérables que soient les suffrages, qui ont accrédité cette doctrine, et malgré le succès, qu'elle a obtenu, nous pensons qu'elle n'est pas juridique.

Notre avis est, au contraire, que, même dans le cas où la cause est illicite des deux cotés, l'action en répétition doit être accordée à celui, qui a payé, contre celui, qui a reçu.

C'est la tradition historique, qui forme la base principale, si ce n'est l'unique base de la doctrine, que nous venons d'exposer. Une telle autorité est grave sans doute; et nous ne sommes pas de ceux qui voudraient la renier et sans examen!

Mais il faut reconnaître aussi pourtant que cette autorité purement historique ne saurait être, à elle seule, irréfragable, et qu'il est impossible de la considérer comme une loi!

C'est pourquoi nous ajoutons qu'il faudrait l'écarter, s'il était démontré :

I. — Qu'elle est contredite par les textes mêmes de la loi nouvelle;

II. — Qu'elle est contraire aux principes de la science juridique;

III. — Que les considérations de morale et d'ordre public, qu'elle invoque, peuvent être retournées contre elle;

IV. — Qu'elle soulève, dans l'application, des difficultés et des contradictions, qui divisent ceux-là même, qui s'en montrent les défenseurs.

Or, telle est, sur ces quatre points, la démonstration, que nous allons entreprendre de fournir.

435. — I. — Nous disons d'abord que la doctrine romaine, qui avait été admise par nos anciens jurisconsultes français, est contredite par les textes mêmes de nos lois nouvelles.

On a cité souvent, pour la combattre, les articles 1376 et suivants.

Mais l'attaquer sur ce terrain, c'est lui assurer l'avantage; et nous ne le ferons pas.

Les articles 1376 et suivants ne s'occupent, en effet, que de la *condictio indebiti* proprement dite; laquelle implique, comme condition de son exercice, que le payement de l'indu a été fait par erreur;

Or, dans le cas, où nous sommes, le payement a été fait sciemment;

Donc, ces articles ne peuvent pas être invoqués à l'appui de l'action en répétition.

Les articles, que nous invoquons dans ce second cas, sont les mêmes, que nous avons invoqués dans le premier cas, pour accorder l'action en répétition contre celui qui a reçu, lorsque la cause n'était illicite que de sa part; à savoir: les articles 1108, 1131, et 1133, qui ne sont que des applications de l'article 6 (*Supra*, n° 432).

L'obligation, qui a une cause illicite, est nulle;

Or, l'obligation nulle ne peut produire aucun effet;

Donc, le payement, qui a eu lieu, en vertu d'une

telle obligation, est nul aussi lui-même, et demeure, en conséquence, soumis à une action en répétition.

Ces textes distinguent-ils entre le cas où la turpitude n'existe que de la part de *l'accipiens*, et le cas où elle existe également de la part de *l'accipiens* et du *dans?*

En aucune manière!

La rédaction en est aussi générale que possible!

Et la même conclusion dès lors en résulte nécessairement dans les deux cas.

Il est même remarquable que cette distinction ne se trouve pas reproduite non plus dans les travaux préparatoires.

Elle était célèbre pourtant autrefois; elle était classique!

Eh bien! non, le Législateur, en édictant un texte absolu, ne la rappelle même pas dans les *Discours* ou *Observations*, qui en ont précédé la rédaction.

Lorsque le Législateur a voulu que, par exception, la répétition ne fût pas admise, il a pris soin de le dire expressément.

Et il l'a dit, en effet, dans deux cas :

D'abord, par l'article 1235, pour le payement des dettes naturelles;

Ensuite, par l'article 1967, pour le payement des dettes de jeu.

Est-il possible de croire qu'il ne se serait pas expliqué de même pour le payement des dettes ayant une cause illicite *ex utraque parte*, s'il avait entendu admettre, sur ce point, la doctrine des anciens jurisconsultes !

Voilà pour les textes.

436. — II. — Et maintenant nous demandons comment on pourra s'y soustraire pour refuser à celui, qui a payé en vertu d'une telle cause, l'action en répétition de son payement.

Nous avons déjà remarqué ailleurs, que lui refuser cette action, c'était violer le texte même de l'article 1131.

D'après cet article, une telle obligation *ne peut avoir aucun effet;*

Or, elle aurait, au contraire, un effet, si le payement, qui a eu lieu en exécution de cette obligation, était maintenu;

Donc, il ne saurait être maintenu, et doit être soumis à une action en répétition.

Il nous a été répondu que « notre argument ne repose que sur une confusion. »

« Si, l'action en répétition se trouvant écartée, disent MM. Aubry et Rau, le défendeur conserve, de fait, ce qui lui a été payé en exécution de la convention contraire à la loi ou à l'ordre public, il ne le retient cependant pas en vertu de cette convention, à laquelle on donnerait ainsi quelque effet en contravention à l'article 1131, mais bien à raison de l'indignité du demandeur en répétition, qui n'est pas recevable à alléguer sa propre turpitude. » (T. IV, p. 742.)

Tels sont aussi les motifs, que nous avons trouvés dans l'arrêt précité de la Cour de Caen : ... que ce demandeur est *indigne* d'être écouté par la justice.... et qu'il faut le repousser par application de la maxime *nemo suam turpitudinem allegans auditur...* » (*Suprà*, n° 433.)

Mais, où donc est-elle écrite, *cette maxime?*

Et en vertu de quel texte prononce-t-on contre une partie, figurant en justice, une telle *indignité,* qui se résume finalement en une perte pécuniaire, en une véritable peine civile!

Que, dans dans notre ancienne Société française, en l'absence de lois écrites, les jurisconsultes et même aussi les magistrats aient cru pouvoir appliquer DES MAXIMES empruntées aux lois romaines, on le comprend.

Mais, sous notre régime nouveau, devant un Code de lois écrites, et contrairement aux articles formels de ce Code, est-il possible de fonder, sur une simple

MAXIME, une décision judiciaire, qui a véritablement un caractère pénal?

Nous l'admettons d'autant moins, que le texte nouveau de notre article 1131 nous paraît tout à fait conforme aux principes de la science juridique.

Que résulte-t-il, en effet, scientifiquement, logiquement, d'un texte de loi, qui déclare une obligation nulle et qui ajoute *qu'elle ne peut produire aucun effet?*

Il en résulte ces deux conséquences inséparablement corrélatives:

La première, qu'aucune action en validité n'est ouverte pour en demander l'exécution;

La seconde, qu'une action en nullité est ouverte pour obtenir la répétition de ce qui aurait été payé, par suite de cette obligation.

Ces deux conséquences sont, disons-nous, inséparables; et la seconde a même un caractère de nécessité plus manifeste encore que la première; car elle est l'application directe du texte de la loi, qui déclare la nullité!

On objecte que cette nullité n'est pas proposable par cette partie, à laquelle on peut imputer la turpitude de la cause, d'où l'obligation procède, et qu'il s'élève de ce chef, contre elle, une fin de non-recevoir d'ordre public.

Nous avons déjà répondu que cette prétendue fin de non-recevoir n'est écrite nulle part.

Mais il y a bien plus! c'est que plusieurs dispositions de notre Code témoignent que les nullités d'ordre public peuvent être proposées par toutes personnes, même par celles, qui auraient personnellement enfreint la défense, qu'elles ont pour but de sanctionner; car elles sont *absolues*, à la différence des *nullités relatives*, qui ne peuvent être proposées que par les personnes, dans l'intérêt desquelles elles ont été établies.

Un homme et une femme ont contracté sciemment un mariage incestueux, ou un second mariage avant la dissolution du premier.

Par qui la nullité de ce mariage pourra-t-elle être demandée?

Par tous ceux, qui y ont intérêt : et *par les époux eux-mêmes !* (Art. 184, 191.)

Et si ces prétendus époux avaient fait un contrat de mariage, si la femme avait apporté une dot de 100,000 fr. au mari, ne pourrait-elle donc pas, après la nullité du mariage juridiquement prononcée, lui en demander la restitution?

Laisseriez-vous ces 100,000 fr. au mari?

Répondra-t-on que le mariage est un contrat tout à fait à part, qu'il est un acte de l'état civil, et que les conventions matrimoniales doivent en suivre le sort et tomber avec lui?

La réponse ne serait certes pas décisive!

Mais supposons qu'il n'y a pas eu de mariage; (cette hypothèse pourrait bien n'être pas chimérique!)

Un homme et une femme, alliés au degré prohibé pour le mariage, ont sollicité une dispense, qui leur a été refusée; et alors ils conviennent de passer outre et de vivre ensemble maritalement; la femme remet à l'homme par un acte sous-seing privé, toute sa fortune, 100,000 fr. Mais bientôt ne pouvant plus respirer dans cette atmosphère de turpitude, elle veut en sortir; et elle demande à son complice la restitution des 100,000 fr. qu'elle lui a livrés. Si cet homme ne les rendait pas volontairement, est-ce qu'elle n'aurait pas contre lui, une action en répétition?

Lui laisserez-vous aussi les 100,000 fr.?

Pierre et Paul ont formé une société dont l'objet est illicite, pour pratiquer la contrebande par exemple; Pierre en est l'administrateur; et Paul lui a versé, pour sa mise, une somme de 100,000 fr.

Que Paul n'ait aucune action en validité pour obtenir une part des bénéfices, ni les intérêts de son argent, soit à titre de commanditaire, soit à titre de participant, cela

est évident! c'est notre première conséquence, qui est précisément la sanction de la nullité et la satisfaction donnée par la loi à l'ordre public.

Mais l'action en nullité, et en restitution, pourquoi donc ne l'aurait-il pas?

Ou bien Paul a fait un prêt de 200,000 fr. à Pierre, qui tenait une maison de tolérance; et Pierre savait la destination, que son argent devait recevoir : à faire prospérer cette honteuse industrie.

Non certes; il n'aura pas d'action en validité pour obtenir soit les bénéfices, soit les intérêts, qui auraient pu être stipulés par lui.

Mais laisserez-vous à l'autre, à son complice, à celui qui n'est pas le moins coupable, lui laisserez-vous les 200,000 fr.?

Oui!

Telle est la décision, que la Cour de Paris vient de rendre (14 janvier 1881, V...., le *Droit* du 8 fév. 1881);

Décision conforme d'ailleurs à celle qui a été rendue par la Cour de Caen, dans une espèce semblable, par un arrêt, que nous avons cité. (*Supra*, n° 433.)

Eh bien! avec la déférence profonde que nous professons pour les décisions judiciaires, nous devons dire que non seulement celles-ci ne nous paraissent pas conformes aux principes de la science juridique; mais que nous les considérons comme une violation des règles mêmes de la justice distributive.

Que l'une des parties perde la somme ou la chose qu'elle a payée, ce n'est pas là ce qui nous touche le plus.

Ce qui nous émeut vivement, c'est que l'autre partie la conserve et qu'elle la gagne! (Comp. aussi Paris, 12 fév. 1877, Bizot, Dev., 1877-2-233.)

Berroyer, dans ses notes sur Domat, écrivait *qu'il est, au contraire, de la raison et de la justice* qu'elle soit privée d'un tel gain.

Domat lui-même, après avoir rapporté la doctrine romaine, exprimait aussi ce sentiment.

C'est de ce passage que M. Ernest Dubois *a pensé qu'il manque de netteté et de précision, et qu'il n'est pas digne de Domat.* (Dev., 1874-1-241.)

La vérité est qu'il semble bien offrir quelque contradiction. Mais il faut, suivant nous, y voir la lutte *de la raison et de la justice* contre l'empire de la *tradition*, dont le modeste et savant auteur était le représentant par excellence! (Lois civiles, liv. I, tit. XVIII, art. IV, n° 5.)

Remarquons bien que que cette action en répétition, que l'article 1131 ouvre à celui, qui a payé, ne résulte pas de la convention.

Non!

Cette convention nulle est écartée; et alors que reste-t-il seulement? il ne reste qu'un payement, qui a été fait sans cause, et qui doit être en conséquence, comme tout payement fait sans cause, soumis à l'action en répétition.

On trouve, dans un arrêt de la Cour de Cassation, un *Considérant* ainsi conçu:

« ... Que la loi et l'ordre public s'opposent à ce qu'un délinquant puisse, au moyen d'un recours en garantie quelconque, s'exonérer des conséquences du délit, qu'il a commis... » (5 mars 1872, chemins de fer de Lyon et d'Orléans, Dev. 1872-1-134.)

Cette doctrine, même en l'admettant, ne nous serait pas ici opposable; car il ne s'agit pas de recours en garantie, dans la thèse qui nous occupe.

Il nous est impossible toutefois de ne pas ajouter qu'elle nous paraît formulée avec une trop grande généralité. Nous espérons, en effet, avoir démontré, avec l'autorité de Pothier lui-même, que lorsque plusieurs ont été condamnés solidairement envers quelqu'un au payement d'une certaine somme pour réparation

civile d'un délit, celui, qui a payé le total, a une action contre chacun de ses codébiteurs pour répéter de lui sa part; action, qui naît, non pas, bien entendu, du délit, qu'ils ont commis ensemble, mais, ajoute excellemment Pothier, du payement qu'il a fait d'une dette, qui lui était commune avec son codébiteur, et de l'équité, qui ne permet pas qu'il s'enrichisse à ses dépens... (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. III, n° 305.)

Or, telle est précisément notre hypothèse.

Et la Cour de Limoges, dans un arrêt bien motivé, l'a justement remarqué :

« ... Ce pacte mis à l'écart, que reste-t-il? un fait isolé, le payement d'une somme, qui n'était pas due, payement dès lors, qui ne pouvant conférer aucun droit, donne ouverture à l'action en répétition... » (16 avril 1845, C...., Dev., 1846-2-165.)

Ne pouvons-nous pas invoquer encore ce *Considérant* de l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 décembre 1878 :

« ... Attendu que, en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a maintenu, en fait, l'exécution d'un traité secret, qu'il déclarait nul en droit, sans donner aucune autre base légale à sa décision; — Qu'il a ainsi refusé d'appliquer les conséquences juridiques de la nullité par lui déclarée ... Casse... » (François, Dev., 1880-1-61.)

437. — III. — Est-il vrai que notre doctrine puisse, comme on le soutient, compromettre la dignité de la Magistrature, en l'appelant à statuer sur ces pactes contraires aux lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs?

Combien de fois, hélas! les audiences judiciaires n'offrent-elles pas, même en matière civile, le spectacle des plus honteux débats, sans que les magistrats puissent en détourner les regards ni s'en désintéresser!

Et, dans notre sujet lui-même, lorsque la turpitude n'existe que de la part du défendeur, ne faut-il pas

qu'ils entendent le demandeur exposer, devant eux, la cause honteuse de l'obligation par lui acquittée!

Mais du moins, dit-on, dans ce cas, le demandeur n'est pas lui-même complice de cette turpitude.

Cette réponse ne fait alors que reproduire un autre argument, qui a été déjà présenté : l'*indignité* de ce demandeur, auquel la *protection de la justice* n'est pas due.

Mais ce que l'on appelle ici la protection de la justice, c'est la justice elle-même ! — Or, la justice est due toujours et à tous! il nous paraît impossible d'admettre qu'il existe une catégorie d'affaires et une classe de plaideurs, auxquels on soit en droit de dire : l'accès du prétoire vous est fermé ! nous ne voulons pas vous entendre!

Et notons qu'on ne peut leur dire cela, qu'après les avoir entendus!

Il n'est pas, suivant nous, plus exact de reprocher à notre doctrine, de ne pas frapper assez énergiquement les pactes honteux, et de les rendre ainsi plus fréquents.

Nous croyons, au contraire, qu'elle est bien plus préventive que celle qui laisse la chose que l'un a payée, dans les mains de l'autre, qui l'a reçue.

Laisser la chose payée entre les mains de celui, qui l'a reçue! mais en vérité, c'est un encouragement pour lui; c'est une prime.

S'il en est ainsi, il se fera payer d'avance; il traitera *au comptant.* — Et puis, soit qu'il ait commis la mauvaise action, dont ce payement était le prix, soit qu'il ne l'ait pas commise, il s'écriera pudiquement que ce payement avait une cause immorale.... et il gardera l'argent!

N'est-il pas plus moral en même temps que plus politique, de tout anéantir absolument, de manière à ce qu'il ne reste rien de cette obligation, illicite, et que celui, qui recevrait, demeurant sous la menace d'une

action en répétition, sache bien, dès le premier moment, que rien de stable ne peut sortir d'une cause contraire à l'ordre public !

438. — IV. — Enfin, la doctrine, que nous combattons, soulève, avons-nous dit, des difficultés d'application telles, que ses partisans eux-mêmes s'y trouvent divisés ; c'est notre quatrième argument contre elle (*Supra*, n° 434.)

Nous en citerons l'un des exemples, entre tous, les plus fréquents et les plus graves.

Le cessionnaire d'un office ministériel a payé au cédant un supplément de prix, en dehors et en outre du prix porté dans le traité, qui a été soumis à l'approbation du Gouvernement.

L'action en répétition de ce payement peut-elle être exercée par lui ?

Oui ! si la cause n'est illicite que de la part du cédant ;

Non ! si la cause est illicite à la fois de la part du cédant et du cessionnaire !

Mais lequel ?

Nous sommes, en ce qui nous concerne, désintéressé sur cette question, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, nous admettons la répétition.

Mais on va voir qu'il n'en est pas de même de la doctrine contraire, et que son embarras devient ici très grand.

Parmi ses adhérents, il en est qui pensent qu'un traité secret, en matière de cession d'office, imprime aux deux parties un égale tâche de turpitude, et que dès lors toute action en répétition doit être écartée en vertu de la maxime : *in pari causâ turpitudinis cessat repetitio.* (Comp. Bozérian, *Revue pratique*, 1858, t. V, p. 15 et suiv.)

Tandis que d'autres enseignent, au contraire, que l'action en répétition doit être accordée.

Telle est notamment la solution de MM. Aubry et Rau, qui trouvent *complètement inexacte* l'appréciation, qui forme le point de départ de l'argumentation, sur laquelle l'autre solution est fondée :

« Le cessionnaire (disent les savants auteurs), qui consent à dissimuler, au moyen d'un traité secret, une partie du prix de l'office, n'est sans doute pas à l'abri de tout reproche; mais il y a, dans sa conduite, plus de faiblesse que de malhonnêteté, puisque, en agissant ainsi, il ne recherche aucun avantage illicite, et ne fait que se soumettre à la pression exercée sur lui par le cédant; tandis que ce dernier, qui veut, à l'aide du traité secret, se procurer, d'une manière illégitime, un prix supérieur à l'équitable valeur de l'office, telle qu'elle sera arbitrée par le Gouvernement, se rend véritablement coupable d'une action malhonnête. La maxime précitée ne saurait donc trouver ici son application. » (T. IV, p. 741, sur Zachariæ.)

Telle est, en effet, la jurisprudence désormais incontestée, que plusieurs jurisconsultes, parmi les plus autorisés, approuvent. (Comp. Cass., 20 juill. 1868, Tapis-Brune, Dev., 1869-I-69; Paris, 8 déc. 1868, Lemien, Dev., 1869-II-182; Toullier, t. XI, n° 89; Larombière, t. V, art. 1376, n° 21.)

Notre avis est pourtant que, en se plaçant au point de vue de la doctrine, dont on prétend faire l'application à cette espèce, la solution devrait être contraire, et que l'action en répétition du supplément de prix devrait être refusée au cessionnaire contre le cédant :

1° En quoi consiste, effectivement, alors, ce que l'on appelle la grande faute, qui fait, comme on dit justement, la turpitude?

Elle consiste à tromper, par une dissimulation frauduleuse, la surveillance du Gouvernement, qui dans l'intérêt public, contrôle les conditions de ces sortes de traités ;

Or, cette dissimulation frauduleuse est l'œuvre commune du cessionnaire et du cédant ; car elle se produit dans leur convention même;

Donc, la turpitude leur est commune, puisque leur dessein était bien, à l'un comme à l'autre, de soustraire leur traité à l'examen éclairé de l'autorité publique.

2° MM. Aubry et Rau répondent que le cédant est le seul coupable, et que le cessionnaire ne fait que subir la pression, qu'il exerce sur lui.

A quoi nous croyons pouvoir répliquer, que c'est, au contraire, une telle appréciation, ainsi formulée, en termes absolus, que la pratique met le plus souvent en défaut. Qui ne sait, en effet, comment, très souvent, les choses se passent. Un jeune homme veut s'établir dans une ville, comme notaire, comme avoué ; un mariage avantageux dépend, pour lui, de cet établissement. Mais, dans cette ville, aucun des notaires ni des avoués ne veut encore céder son étude. Malgré le prix considérable déjà que l'on offre à l'un d'eux, il refuse. Et c'est alors que commence contre lui, de la part de l'aspirant à son étude, le redoublement des offres, qui finit par se traduire, si l'on craint le refus de la Chancellerie, par la proposition d'une contre-lettre, qui dissimulera le supplément de prix, ou par le payement immédiat de ce supplément. Le titulaire ne résiste plus... il cède !

Mais vraiment, quel est des deux, alors, le plus coupable !

Il n'en faut pas moins pourtant accorder à ce cessionnaire l'action en répétition ; l'intérêt public l'exige.

Vous la lui accordez donc ; et vous avez raison.

Mais nous sommes autorisé à dire que vous voilà en contradiction avec votre doctrine ; et que pour ne pas refuser l'action en répétition, vous en êtes réduit à innocenter le plus coupable des deux contractants !

3° C'est ce que notre honoré confrère de la Faculté de Nancy, M. Ernest Dubois, a lui-même reconnu :

« On a essayé, dit-il, de concilier, d'une autre manière, avec notre doctrine, la répétition exercée par le cessionnaire d'un office, en disant que, dans le traité secret où est stipulé un prix supérieur, la turpitude ou faute des deux parties n'étant pas égale, notre doctrine ne peut pas recevoir d'application. Sans doute, la faute du cédant est plus grave; mais il n'est ni théoriquement exact, ni pratiquement possible d'entrer dans la voie des distinctions selon les diverses nuances de turpitude respective des parties. Le plus simple et le plus vrai, c'est que la répétition doit avoir lieu, en matière de cession d'offices, parce que l'intérêt public exige qu'elle ait lieu dans ce cas. »

Et M. Ernest Dubois conclut ainsi :

« *En admettant une exception pareille dans tous les cas où la même nécessité sera démontrée*, tout en maintenant comme règle générale que la turpitude commune empêche la répétition, on conciliera, comme il convient, les exigences de l'intérêt public avec celles de la raison et du Droit. » (Dev., 1874-I-243; *Observations* sur l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 déc. 1873.)

Nous ne croyons pas nous abuser, en affirmant que la règle, accompagnée d'un tel cortège d'exceptions, se trouve singulièrement ébranlée, ou plutôt qu'elle est elle-même tout à fait détruite; car le nombre de ces exceptions ne saurait être limité en Droit; et elles auraient toujours, en fait, un caractère arbitraire.

439. — La doctrine, que nous combattons, ne semble-t-elle reculer elle-même devant les conséquences, qui découlent nécessairement de sa prémisse, lorsqu'elle décide que l'action en répétition de ce qui a été payé en vertu d'une convention illicite, est ouverte aux créanciers de celui qui a payé, alors même que la turpitude a été commune aux deux parties!

Telle est, en effet, la solution, qui a été consacrée par la Cour de Toulouse :

« Attendu... que s'il est des droits, que le créancier ne peut exercer du chef de son débiteur, parce qu'ils sont exclusivement attachés à la personne de ce dernier, il est, par analogie de raison, des fins de non-recevoir, qui ne doivent pas arrêter l'action de ces derniers, parce qu'elles sont fondées sur une cause d'indignité exclusivement personnelle au débiteur; — Qu'alors l'action doit être ouverte au créancier, comme elle l'était en Droit romain, et comme elle l'est sous notre Droit actuel, quand la turpitude n'avait pas été commune aux deux parties. » (27 juil. 1870, Dunal, Dev., 1873-I-217.)

Mais comment donc !

Les créanciers ne sont que les ayants cause de leur débiteur; et ils n'ont, comme tels, d'autres droits et d'autres actions, que les droits et les actions, qu'il peut lui-même exercer; — sauf le cas de l'action Paulienne, lorsque les créanciers, agissant de leur propre chef, demandent la nullité d'un acte fait par leur débiteur sous cette double condition qui leur permet de se séparer de lui; à savoir : que l'acte a été fait en fraude de leurs droits et qu'il leur a causé un préjudice (art. 1166-1167);

Or, d'une part, la convention, dans notre hypothèse, n'a pas été faite par le débiteur en fraude de ses créanciers; et d'autre part, loin de vouloir diminuer son patrimoine, il a presque toujours, en ces sortes d'affaires, entrepris de l'augmenter;

Donc, aucun principe d'action ne saurait exister au profit des créanciers, de leur propre chef.

Donc, ils doivent être repoussés par la même fin de non-recevoir, par laquelle le débiteur serait lui-même repoussé... *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

Aussi ne sommes-nous pas surpris que la Cour de Cassation, dans l'arrêt par lequel elle a rejeté le pourvoi,

qui avait été formé contre l'arrêt de la Cour de Toulouse, paraisse avoir voulu éviter de se prononcer dans le sens de cette solution. (Dev., 1873, *loc. supra cit.*)

440. — La grande importance de la thèse, que nous venons d'étudier, justifiera, nous l'espérons, les développements étendus, que nous y avons consacrés.

Ne devions-nous pas, en nous attaquant à une doctrine, qui s'appuie sur des autorités si imposantes, et dont le succès semble se consolider de plus en plus, exposer, avec toute l'énergie de notre conviction, les arguments, qui nous persuadent que cette doctrine n'est pas juridique et qu'elle devrait être abandonnée!

Plusieurs suffrages, d'ailleurs, et des plus considérables, dans la doctrine et dans la jurisprudence, se sont prononcés en faveur de la doctrine, que nous avons entrepris de défendre.

Et nous y puisons un puissant motif de confiance dans la vérité juridique de notre thèse (Comp., Cass. 17 mai 1841, Cochet, Dev., 1841-1-623; Limoges, 16 avril 1845, C..., Dev., 1846-2-465; Paris, 14 mars 1849, Larade, Dev., 1850-2-316; Duvergier, *De la Vente*, t. I, n° 207; et *Revue étrangère et française*, 1840, p. 582 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 1133, n° 2; Pillette, *Revue pratique*, 1863, t. XV, p. 441 et 467; Colmet de Santerre, t. V, n° 49 *bis* IV; Laurent, t. XVI, n° 164.)

441. — Dans quels cas doit-on considérer la cause d'un payement comme illicite, c'est-à-dire comme contraire aux lois, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs?

C'est là une thèse spéciale, que nous avons examinée avec les développements, qu'elle comporte, dans notre *Traité des Contrats et des Obligations conventionnelles en général* (t. I, n°s 323 et suiv.).

Il suffit de nous y référer.

On peut voir d'ailleurs l'énumération complète des décisions judiciaires, qui se rapportent à ce sujet, dans

les *Observations*, qui ont été faites par M. Ernest Dubois, sur l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 déc. 1873, Vilmain, Dev., 1874-1-241.

442. — Une dernière et importante remarque nous reste enfin à présenter.

C'est qu'il ne faut pas confondre les payements qui ont été faits à titre onéreux avec les *payements* ou plutôt avec les *traditions quelconques*, qui ont été faites à titre gratuit.

Les articles 1131 et 1133, sur lesquels repose toute la théorie, que nous venons de développer, ne sont, en effet, applicables qu'au cas où il s'agit d'un payement véritable et proprement dit, qui avait, à titre onéreux, une cause illicite.

Dans le cas, au contraire, où il s'agit d'une tradition, qui a été faite à titre gratuit, c'est l'article 900, qui devient seul applicable; — lorsqu'il est démontré, comme nous le supposons, que l'acte, qui a eu lieu, a eu pour cause un sentiment de bienveillance et la volonté d'exercer une libéralité; le mobile, qui a déterminé cette libéralité, fût-il lui-même impur et déshonnête!

Telle est aussi la démonstration, que nous avons entrepris de fournir dans notre *Traité des Donations entre vifs et des Testaments* (T. I, n° 212; ajout. Cass., 20 juill. 1868, Tapis-Brune, Dev., 1869-I-69).

§ III.

DES RÈGLES, QUI GOUVERNENT LES QUASI-CONTRATS, DONT LE CODE NE S'EST PAS OCCUPÉ.

SOMMAIRE.

443. — Existe-t-il d'autres quasi-contrats, que la gestion d'affaires et le payement de l'indû, dont le Code a spécialement posé les règles? — Renvoi.

444. — L'autorité de la loi est la source et la cause des obligations qui dérivent des autres faits juridiques, que le Code n'a pas prévus et qui ne rentrent pas dans les termes de la définition légale, qu'il a donnée des quasi-contrats.
445. — Suite.
446. — Suite.
447. — Suite.
448. — Suite.

443. — Notre Code n'a prévu que deux sortes de quasi-contrats : la gestion d'affaires et le payement de l'indu.

Nous venons de les étudier.

En existe-t-il d'autres ?

La question est controversée ; et nous avons vu qu'elle divise les jurisconsultes.

Mais si notre Code n'a spécialement posé les règles que de ces deux quasi-contrats, il a tout d'abord posé une définition générale du fait juridique, qui constitue cette espèce d'engagement ;

D'où nous avons conclu, pour notre part, que les faits juridiques, qui rentrent dans les termes de la définition légale, doivent, en effet, recevoir cette dénomination et ce caractère. (*Supra*, n° 39.)

Tel est toujours notre sentiment.

444. — Quant aux autres faits juridiques, qui ne rentrent pas dans les termes de la définition légale, quelle est la cause que nous devons assigner à l'obligation, qu'ils produisent ?

C'est l'autorité de la loi !

Voilà la classification du Code.

Nous avons pensé qu'il peut être permis de la critiquer au double point de vue de la logique et de la méthode.

Mais ce qu'il faut reconnaître, c'est qu'elle est bien celle que les auteurs de notre Code ont adoptée. (*Supra*, n° 36.)

445. — Les obligations que produit entre copro-

priétaires, l'indivision d'une chose commune, doivent, avons-nous dit, être considérées comme dérivant d'un quasi-contrat, lorsque cette copropriété et cette indivision sont le résultat d'un fait volontaire de leur part;

Comme, par exemple, l'acceptation d'une succession, qui produit, en effet, sans qu'il intervienne aucune convention, des obligations soit de la part des cohéritiers les uns envers les autres, soit de leur part envers les légataires. (*Supra*, n° 39.)

Nous avons exposé ailleurs les règles, qui gouvernent cette situation juridique.

Ces règles sont, généralement empruntées, *mutatis mutandis*, au contrat de société, avec lequel le quasi-contrat de communauté offre, en effet, un caractère de ressemblance; et c'est précisément cette ressemblance, qui a toujours fait considérer, dans l'ancienne doctrine, les engagements, qui résultent de la communauté, comme résultant, en Droit romain, *quasi ex contractu*, et dans notre ancien Droit français, d'un *quasi-contrat;* à ce point que nos anciens en effet, appelaient *les communistes* du nom de *quasi-associés.*

Il suffit de nous référer aux développements dans lesquels nous avons examiné les similitudes, qui rapprochent, dans cette espèce, le contrat du quasi-contrat, et les différences, qui séparent aussi l'un de l'autre. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n°s 475 et suiv.)

446. — La même observation est applicable au cas où une chose devient commune entre plusieurs personnes, par suite de l'acceptation faite par elles d'une donation entre vifs ou d'un legs, qui leur a été fait. (Comp. notre *Traité des Donations entre vifs et des Testaments*, t. IV, n° 665.)

447. — Est-il nécessaire de rappeler les règles qui gouvernent la tutelle, lorsque, d'après la méthode adoptée par notre code, elle constitue un quasi-contrat, c'est-

à-dire lorsque le tuteur, pouvant la refuser, l'accepte? (*Supra*, n° 26.)

Non, sans doute! (Comp. notre *Traité de la Minorité; — de la Tutelle — et de l'Émancipation*, etc., t. I).

448. — Dans un article publié par la *Revue critique*, M. Dramard estime que les relations, qui existent entre les créanciers d'un même débiteur, ont pour origine et pour cause un quasi-contrat (1875, t. IV, p. 559).

« Pothier, dit-il, définit le quasi-contrat : le fait d'une personne, permis par la loi, qui l'oblige envers une autre personne, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles. »

« Or, ajoute-t-il, cette définition nous semble s'appliquer à la situation, que nous examinons; car il n'est pas possible de méconnaître que les différents créanciers sont exposés à un contact, à un conflit d'intérêts les uns envers les autres, et qu'ils ont dû prévoir cette éventualité, lorsqu'ils ont contracté avec leur débiteur commun, puisque la loi a dû déterminer les règles, suivant lesquelles se résoudrait cette situation. »

Cette application de la théorie des quasi-contrats peut paraître fort extensive!

N'est-il pas plus vrai de considérer que les relations, qui existent entre les créanciers d'un même débiteur, dérivent, pour chacun d'eux, des relations mêmes, qui existent avec son débiteur; et telle en est, bien plus juridiquement, l'origine et la cause.

C'est ce que nous croyons.

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

SOMMAIRE.

449. — Transition.
450. — Suite. Exposition.
451. — Explication historique et philosophique de ces mots : *Délits et quasi-délits.*
452. — 1° Différence de la signification romaine et de la signification française des mots : Délits et quasi-délits.
453. — Suite.
454. — 2° Différence de la signification française des mots : Délits et quasi-délits, soit dans le Droit criminel, soit dans le Droit civil.
455. — Suite.
456. — Les faits (de commission ou d'omission), qui peuvent engendrer une responsabilité civile pécuniaire, doivent être divisés en trois classes ; à savoir : I. Les faits illicites et dommageables, qui ont été commis avec l'intention de nuire, et qui sont réprimés par la loi pénale.
457. — II. — Les faits illicites et dommageables, qui ont été commis avec l'intention de nuire, et qui ne sont pas réprimés par la loi pénale.
458. — Suite.
459. — III. — Restent les faits illicites et dommageables, avec cette double circonstance : qu'ils n'ont pas été commis avec l'intention de nuire, et qu'ils ne sont pas réprimés par la loi pénale.
460. — Importance de la classification en trois catégories des faites illicites et dommageables.
461. — Suite.
462. — Suite.
463. — Division générale.

449. — Nous entrons dans un nouvel ordre de principes.

Après avoir traité des obligations, qui se forment soit par les contrats, soit par les quasi-contrats ;

Nous allons traiter des obligations, qui se forment soit par les délits, soit par les quasi-délits.

C'est la seconde branche de la division romaine.

On en trouve l'origine dans les Institutes de Justinien (lib. IV, tit; I et IV).

450. — Il ne s'agit plus de déterminer les conséquences, qui peuvent résulter, pour l'une des parties, de l'infraction qu'elle aurait commise à l'obligation individuelle et relative, dont elle était tenue envers l'autre partie. Cette infraction, ou plutôt cette inexécution de la convention ne constitue pas un délit, dans le sens technique du mot; et les dommages-intérêts, auxquels elle peut donner lieu, sont la conséquence du lien de droit, qui existait entre les contractants. (Comp. toutefois *infra*, n° 457.)

Il s'agit ici de ce devoir social, qui nous est imposé à tous également, de respecter le droit des autres.

Devoir général, indépendant de toute obligation particulière préexistante.

Telle est la base de la théorie, que nous allons étudier : Des délits et des quasi-délits.

« *Alterum non lædere.*

« *Suum cuique tribuere.* » (Instit., tit. I, § 3.)

Et nous pouvons dire très justement qu'elle repose tout entière sur cette maxime:

Alteri ne faceris quod tibi fieri non vis.

Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas que l'on vous fît à vous-même.

C'est la grande règle de la sociabilité humaine, que la religion, la morale et le droit enseignent à l'envi ;

Et dont le Législateur positif va, dans ce chapitre, déterminer les conséquences juridiques et poser la sanction civile.

C'est-à-dire qu'il va garantir l'accomplissement de ce devoir, en faisant dériver une obligation véritable, personnelle et relative, de l'infraction, qui y sera commise.

Aussi, cette matière est-elle très vaste; et le champ

de ses applications est-il, à vrai dire, sans limite.

Il faut ajouter pourtant que ces applications, sans nombre, découlent toutes de la même règle, de cette règle féconde et universelle, qu'il a suffi aux rédacteurs du Code de consacrer en quelques articles.

Nous entreprendrons donc de bien établir d'abord la règle elle-même;

Et nous en présenterons ensuite les exemples les plus importants, et les applications les plus usuelles, dans l'état actuel des mœurs et des habitudes de notre société.

451. — Mais il est nécessaire, avant tout, de préciser la signification des mots, que le Législateur a employés d'après la tradition, et dont nous allons aussi nous servir.

Et, à cet effet, nous croyons qu'il convient :

1° De signaler la différence de l'ancienne signification romaine et de la signification française de ces mots : délits et quasi-délits;

2° De signaler aussi la différence de la signification de ces mots, dans notre terminologie française, en Droit criminel et en Droit civil.

452. — 1° Quoique cette première observation soit purement historique, il ne sera pas sans intérêt de rappeler combien la signification romaine des délits et de ce que nous avons appelé les quasi-délits, différait de la signification française.

A Rome, le fait illicite et dommageable pouvait constituer un délit, lors même qu'il n'avait pas été commis avec l'intention de nuire. Et, en sens inverse, il pouvait constituer un quasi-délit, lors même qu'il avait été commis avec l'intention de nuire.

La circonstance que l'intention de nuire s'y rencontrait ou ne s'y rencontrait pas, n'était pas caractéristique de la différence entre l'un et l'autre.

Voici où se trouvait la différence :

Le fait illicite et dommageable avait-il été prévu par le Droit civil ancien, et muni d'une action spéciale, qui lui fut propre?

C'était le délit, n'y eût-il aucune intention de nuire.

N'avait-il pas été muni d'une action spéciale par le Droit civil ancien; et ne pouvait-il donner lieu qu'à une action générale... *in factum?*

C'était le quasi-délit... *quasi ex delicto,* l'intention de nuire y fût-elle évidente. (Comp. Du Caurroy, *Inst. expliquées*, t. III, n° 1147; Ortolan, *Explication historique des Instit.*, t. II, lib. IV, tit. V.)

Le signe distinctif de la différence était, comme on voit, tout à fait romain.

Cette signification des deux mots n'a jamais été, bien entendu, et ne pouvait pas être la nôtre!

Pothier a donné, du délit et du quasi-délit, dans notre Droit français, une définition, qui témoigne à quel point la différence est profonde.

« On appelle délit, disait-il, le fait, par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre.

« Le quasi-délit est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence, qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre. » (*Traité des Obligations* n° 116;)

C'est-à-dire que la différence caractéristique consiste précisément, chez nous, dans cette circonstance, dont le Droit romain ne tenait pas compte, que la *malignité* est dans le délit, et qu'elle n'est pas dans le quasi-délit;

Les premiers étant, comme on a dit, les *facta dolosa,* tandis que les seconds sont les *facta culposa.*

Telle est, en effet, la signification classique de ces mots, nous pouvons dire la signification usuelle.

On peut la voir clairement exposée aussi dans le *Traité des droits d'Usufruit, d'Usage et d'Habitation*, par Proudhon. (T, III, n°s 1481-1482.)

453. — Zachariæ pourtant a enseigné que le mot : délit, comprend tous les faits, qui causent un dommage à autrui, sans qu'il y ait à distinguer si ces faits dommageables ont été commis avec ou sans intention de nuire ;

Et que le mot : quasi-délit doit être restreint aux cas de responsabilité prévus par les articles 1384, 1385 et 1386 (§ 446, texte et note 2 ; Aubry et Rau, t. V, p. 748, § 445, note 9).

Mais il faut bien reconnaître que cette signification de nos deux mots appartient entièrement à l'auteur, qui l'a produite, et qu'elle n'est, par son origine, ni romaine, ni française.

Qu' elle ne soit pas française surtout, nous l'avons déjà démontré ; et les témoignages abondent en ce sens. (Treilhard, *Exposé des motifs ;* et Bertrand de Greuille, *Rapport au tribunat ;* Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 31 et 41 ; Toullier, t. XI, n° 113 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 364 *bis*, IV ; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 3.)

454. — 2° Il est plus intéressant encore de signaler exactement la signification de nos deux mots, soit dans le Droit criminel, soit dans le Droit civil.

Le mot : délit, en Droit criminel, comporte deux acceptions :

L'une, générale, qui comprend tous les faits illicites, qui sont réprimés par la loi pénale, les crimes, les délits proprement dits, et même aussi les contraventions ;

L'autre, spéciale, qui comprend les faits illicites, qui sont frappés de peines correctionnelles. (Comp. le Code des Délits et des Peines du 5 brumaire an IV ; — le Code pénal, art. 1.)

C'est donc de la peine elle-même, qui est prononcée par la loi, que le fait illicite reçoit, en Droit criminel, son caractère et sa qualification.

Tout autre est le délit civil, comme on l'appelle.

Ce délit, en Droit civil, consiste dans le fait illicite et

dommageable, commis, sciemment et méchamment, avec l'intention de nuire au droit d'un autre.

Le dommage causé, voilà le caractère essentiel du délit civil; comme aussi la cause essentielle de l'obligation de réparation pécuniaire, qu'il engendre.

Le délit, en Droit criminel, cause aussi sans doute un dommage; mais c'est à la société tout entière, qu'il le cause; c'est à l'ordre public; et voilà, en effet, comment il donne lieu à *l'action publique;*

Tandis que le délit civil affecte seulement les intérêts privés, au point de vue du Droit civil; et voilà aussi comment il donne lieu à *l'action civile* (art. 1, 2, 3, du Code d'instruction criminelle).

455. — Les deux significations de ce mot: délit, en Droit criminel et en Droit civil, sont si différentes, qu'il peut arriver:

D'une part, que le même fait constitue un délit en Droit criminel, sans constituer un délit en Droit civil;

Et réciproquement, d'autre part, que le même fait constitue un délit en Droit civil, sans constituer un délit en Droit criminel,

Aux termes de l'article 319 du Code pénal:

« Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de cinquante à six cents francs. » (Ajout. art. 320.)

Voilà un *délit* de Droit criminel (*lato sensu*).

Est-ce un *délit* de Droit civil?

Évidemment non!

Puisqu'il a été commis *involontairement*, et que ce n'est pas avec l'intention de nuire que le dommage a été causé par son auteur.

Quasi-délit? oui, pouvant engendrer une responsabi-

lité pécuniaire; mais non pas délit civil, proprement dit.

Au contraire, en sens inverse, le stellionnat constitue certainement un délit civil. Vendre ou hypothéquer un immeuble, dont on sait n'être pas propriétaire; — présenter comme libres des biens hypothéqués, ou déclarer des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés; — voilà un fait illicite et dommageable, qui présente bien, effectivement au complet, le caractère du délit civil (art. 2059 Cod. Napol.).

Est-ce un délit de Droit criminel?

Évidemment non!

Pourquoi?

Parce que le Code pénal n'a prononcé contre ce fait aucune peine;

Or, un fait, si répréhensible qu'il puisse paraître, ne saurait être un délit de Droit criminel, si la loi, en effet, ne le punit d'aucune peine.

456. — De ces notions préliminaires, il faut conclure que les faits (de commission ou d'omission), qui peuvent engendrer une responsabilité civile pécuniaire, doivent être divisés en trois classes, à savoir:

I. — Les faits illicites et dommageables, qui ont été commis avec l'intention de nuire, et qui sont réprimés par la loi pénale;

Délits de Droit criminel en même temps que délits de Droit civil;

Engendrant, à la fois, l'action publique pour l'application de la peine, et l'action civile pour la réparation du dommage si un dommage a été, en effet, causé (art. 1, 2, Code d'instruction crim.).

457. — II. — Les faits illicites et dommageables, qui ont été commis avec l'intention de nuire, mais qui ne sont pas réprimés par la loi pénale;

Simples délits civils, donnant lieu seulement à l'action civile, mais non pas à l'action publique.

Tels : le stellionnat, que nous venons de mentionner ; — le fait d'intenter méchamment un mauvais procès ; — le fait isolé d'usure, etc. (Loi du 3 septembre 1807, art. 1 ; et loi du 19 décembre 1850.)

Ce sont certainement là des actions mauvaises ; — mauvaises par l'intention ; — mauvaises par le résultat.

Mais la loi pénale n'a pas édicté de dispositions pour les atteindre.

Le Législateur a considéré que les poursuites, à fin d'application de la peine, pourraient avoir souvent, au point de vue de l'intérêt social, plus d'inconvénients que d'avantages ; — que l'ordre public n'en était pas assez profondément affecté pour justifier l'espèce d'inquisition, qu'il serait nécessaire d'exercer pour l'application d'une peine, dans les relations privées des citoyens ; — et que l'action civile en réparation du dommage y suffisait, sans qu'il y eût lieu de mettre en mouvement l'action publique.

Aussi, est-ce seulement, par exception, que le Législateur intervient pour édicter des peines contre certains faits, qui se rattachent aux conventions, lorsque ces faits présentent un caractère particulièrement illicite, et qu'il est d'un intérêt social plus pressant d'en prévenir autant que possible la perpétration par l'exemplarité de la peine !

Tels, par exemple : l'abus d'un blanc-seing ; — la violation d'un dépôt ; — la tromperie sur les marchandises vendues (art. 407, 408, 423 Code pénal).

458. — On voit combien est différent le point de vue où le Législateur s'est placé en Droit criminel et en Droit civil.

En même temps que la loi pénale n'incrimine pas certains faits, qui sont commis avec l'intention de nuire et qui portent atteinte aux droits d'autrui, comme le stellionnat ;

Elle incrimine, au contraire, certains faits :

Dont les uns sont exempts de toute intention de nuire, comme l'homicide par imprudence;

Et dont les autres ne portent, du moins actuellement, aucune atteinte aux droits d'autrui, mais qu'elle incrimine dans un but préventif d'exemplarité; et c'est ainsi, en effet, qu'elle punit la simple tentative des crimes ainsi que celle de certains délits. (Comp. art. 2, 3, 471 et suiv. Code pénal.)

459. — III — Restent enfin les faits illicites et dommageables, avec cette double circonstance qu'ils n'ont pas été commis avec l'intention de nuire et qu'ils ne sont pas réprimés par la loi pénale;

Et qui ne constituent en conséquence, ni des délits civils ni des délits criminels;

Simples quasi-délits, n'engendrant qu'une action civile en réparation pécuniaire, de même que les délits seulement civils.

460. — La classification, que nous venons de présenter des faits illicites et dommageables en trois catégories, est d'une importance considérable.

S'agit-il d'un fait, qui constitue à la fois un délit de Droit criminel et un délit de Droit civil?

Il y a lieu de déterminer spécialement :

1. — Devant quelle juridiction l'action civile en réparation du dommage peut être portée;

2. — Quelle est la durée de la prescription de cette action.

461. — S'il s'agit, au contraire, d'un fait, qui constitue seulement soit un délit de Droit civil, soit un quasi-délit, ces deux questions : de la juridiction compétente, et de la durée de la presciption, sont résolues, comme nous le verrons, par les principes généraux du Droit commun.

462. — Nous disons : soit seulement un délit de Droit civil, soit un quasi-délit.

Il faut remarquer, en effet, que, en ce qui concerne

l'action civile en réparation du dommage, le Code ne distingue pas entre les uns et les autres, entre les délits et les quasi-délits;

Pas plus même qu'il ne distingue, sous ce rapport, entre les délits de Droit criminel et les délits de Droit civil.

La rédaction générale des articles 1382 et 1383, que nous allons citer, ne comporte aucune distinction de ce genre.

De sorte que, en Droit, l'action civile en réparation du dommage résulte de la même manière, et avec le même caractère, de tous les faits illicites, qui sont de nature à l'engendrer : délits de Droit criminel et de Droit civil; — simples délits de Droit civil; — ou quasi-délits.

Nous avons ajouté : en Droit!

Car, en fait, on comprend qu'il puisse arriver souvent et que souvent, en effet, il arrive que les juges, dans l'appréciation du *quantum* de l'indemnité, qui doit fournir la réparation, prennent en considération le fait, qui en est devenu la cause : suivant qu'il constitue un délit de Droit criminel, ou un délit de Droit civil, commis avec l'intention de nuire, ou un simple quasi-délit commis sans intention de nuire.

463. — Voici maintenant la division, dans laquelle nous distribuerons les développements, que nous avons à fournir sur cette matière.

Nous examinerons ces trois points; à savoir :

I. — Dans quels cas et sous quelles conditions il y a délit ou quasi-délit.

En d'autres termes, dans quels cas il y a responsabilité civile et obligation personnelle de réparation, en vertu de l'une ou de l'autre de ces causes.

II. — Quelle est l'étendue de cette responsabilité; et en quoi consiste l'obligation personnelle de réparation du dommage causé.

III. — Devant quelle juridiction l'action civile en réparation du dommage peut être portée; — et quelle est la durée de la prescription, à laquelle cette action est soumise.

§ I

DANS QUELS CAS ET SOUS QUELLES CONDITIONS Y A-T-IL DÉLIT OU QUASI-DÉLIT? — EN D'AUTRES TERMES, DANS QUELS CAS Y A-T-IL RESPONSABILITÉ CIVILE ET OBLIGATION PERSONNELLE DE RÉPARATION.

SOMMAIRE.

464. — Division.

464. — Les articles 1382 et 1383 sont ainsi conçus :

1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

De ces textes, nous déduisons que trois conditions sont nécessaires, pour qu'il y ait, légalement, délit ou quasi-délit, et obligation personnelle de réparation du dommage causé; à savoir :

A. — Il faut que le fait, qui a eu lieu, soit imputable à celui qui l'a commis.

B. — Il faut que ce fait soit illicite.

C. — Il faut que ce fait soit dommageable.

Telles sont les conditions, que nous allons successivement étudier.

A

IL FAUT QUE LE FAIT, QUI A EU LIEU, SOIT IMPUTABLE A CELUI QUI L'A COMMIS.

SOMMAIRE.

465. — Un fait et une faute, tels sont les deux éléments constitutifs de la responsabilité civile.

466. — Suite.
467. — Suite.
467. — *bis*. — Division.

465. — Tout délit ou quasi-délit consiste nécessairement dans un fait de l'homme, qui est arrivé par la faute de celui, que l'on prétend en rendre responsable.

Un fait;

Et une faute;

Voilà les deux éléments constitutifs de la responsabilité civile, dont les articles 1382 et 1383 résument la théorie tout entière.

466. — Les articles 1384, 1385 et 1386 n'en sont eux-mêmes, effectivement, ainsi que nous allons le constater, que l'application et les développements.

467. — Dans un excellent article sur *la Démence au point de vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matière civile*, M. Labbé a écrit que :

« La pensée du juriste, qui étudie cette matière, est placée en présence de ces trois idées : faute; — fait; — cas fortuit. » (*Revue critique*, 1870, t. XXXVII, p. 109 et suiv.)

Cette observation de notre savant collègue est très juste.

Nous serons, en effet, toujours ramené à ces trois types dans les développements, qui vont suivre.

467 *bis*. — Le fait qui engendre la responsabilité, peut émaner directement de la personne elle-même, à laquelle on l'impute; c'est la responsabilité du fait personnel.

Mais cette responsabilité peut provenir aussi soit du fait d'une autre personne, soit d'une chose animée ou inanimée, dont la personne, à laquelle on l'impute, doit répondre.

Nous examinerons successivement ces deux cas.

I

DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT PERSONNEL.

SOMMAIRE.

468. — L'existence d'un fait est la première condition de la responsabilité civile. — Mais quel est ici le sens du mot *fait?*
469. — Suite. La règle, à cet égard, est différente pour les obligations qui se forment par contrat. — Explication. — Renvoi.
470. — Le sens du mot: fait, est d'ailleurs très vaste; il comprend tous les actes, soit de commission, soit d'omission.
471. — L'erreur et la bonne foi ne sauraient, en principe, soustraire l'auteur du fait dommageable à la responsabilité par lui encourue.
472. — On peut, sur cette partie de notre sujet, poser ces deux règles: — *a*. D'une part les articles 1136-1137, et 1146 et suivants, qui déterminent les conséquences des fautes en matière de contrats, sont inapplicables en matière de délits et de quasi-délits; lesquels sont, uniquement régis par les articles 1382-1383; — *b*. D'autre part, les articles 1382-1383, en matière de délits et de quasi-délits, sont inapplicables en matière de contrats et de quasi-contrats; lesquels sont uniquement régis par les articles 1136-1137 et 1146 et suivants.
473. — *A*. Première règle: la faute, qui constitue le délit ou le quasi-délit, doit être appréciée uniquement d'après les articles 1382 et 1383.
474. — Suite.
475. — Suite.
476. — Suite.
477. — *b*. — Deuxième règle: les articles 1382 et 1383 ne régissent pas l'appréciation du caractère et des conséquences des fautes, qui peuvent être commises dans l'exécution des obligations résultant d'un contrat ou d'un quasi-contrat.
478. — Suite.
479. — Une simple omission peut-elle constituer un délit ou un quasi-délit, lorsque celui auquel on l'impute, n'était pas légalement tenu d'agir?
480. — Toutes les circonstances, qui sont constitutives du délit ou du quasi-délit, impliquent évidemment l'existence de la liberté morale chez la personne, à laquelle on les impute.
481. — Suite. — Du cas fortuit et de la force majeure.
482. — Suite.
483. — Suite.
484. — Suite.
485. — Suite. — Du dérangement des facultés intellectuelles dans la personne à laquelle on impute un délit ou un quasi-délit.

486. — Suite.
487. — Suite.
488. — Suite.
489. — Suite.
490. — Suite. — Du cas où la folie est le résultat d'habitudes vicieuses et d'une vie déréglée.
491. — Suite. — De l'ivresse.
492. — C'est au moment où s'est accompli le fait, qui pourrait constituer un délit ou un quasi-délit, qu'il faut rechercher si l'agent jouissait de ses facultés mentales et de sa raison.
493. — Suite.
494. — L'enfant en bas âge est, au point de vue de la responsabilité civile, comparable à l'insensé.
495. — Mais à quel âge commence cette responsabilité ?
496. — Suite. — Renvoi à l'article 1305, comparé à l'article 1310.
497. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il engager sa responsabilité par un délit ou par un quasi-délit ?
498. — Suite.
499. — Le dommage causé par *le fait* de celui auquel on prétend l'imputer, ne saurait engendrer contre lui de responsabilité civile, lorsque ce dommage est le résultat de la faute de celui-là même qui l'a éprouvé.
500. — Suite.
501. — Suite.
502. — A qui la faute ? — Telle est souvent la question, qui s'élève en ces sortes d'affaires. — Explication. — Thèse *de la faute commune.*
503. — Suite — Explication.
504. — Suite.
505. — Suite. — Exemple de faute commune.
506. — Suite.
507. — Suite.
508. — Suite.
509. — Suite.
510. — Dans les espèces, qui viennent d'être citées, il y avait réciprocité de quasi-délits. Mais il peut y avoir réciprocité de délits. — De même qu'il peut y avoir délit d'un côté et quasi-délit de l'autre côté ; — ou réciproquement.
511. — Suite. — Exemple.
512. — Suite. — Faut-il considérer le duel comme un délit civil commun ?
513. — Suite.
514. — On a souvent invoqué l'application des articles 1382-1383, dans les affaires de séduction. — Explication. — Renvoi.
515. — De l'action en dommages-intérêts formée par l'un des époux contre l'autre, dans une instance en séparation de corps ; — ou par le mari contre le complice de l'adultère de sa femme.

516. — Observation sur la généralité du principe posé par les articles 1382-1383.
517. — Suite.
518. — De la responsabilité des officiers de l'état civil.
519. — De la responsabilité des magistrats de l'ordre judiciaire.
520. — De la responsabilité des avoués.
521. — De la responsabilité des huissiers.
522. — De la responsabilité des agents de change et courtiers.
523. — De la responsabilité des fonctionnaires publics de l'ordre administratif.
524. — De la responsabilité des ministres du culte catholique.
525. — De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs de construction.
526. — De la responsabilité des conservateurs des hypothèques.
527. — De la responsabilité civile des propriétaires de navires.
528. — De la responsabilité des notaires. — Exposition.
529. — Suite.
530. — Suite.
531. — Dans quels cas y a-t-il lieu à la responsabilité des notaires. — On peut, sur cette thèse, poser deux règles.
532. *A.* — Les notaires sont, en général, responsables des nullités extrinsèques, qui procèdent d'un vice des formes instrumentaires.
533. — Le notaire doit-il être déclaré responsable de la nullité de l'acte, qui résulterait de ce que les témoins qui y ont été appelés, ne remplissaient pas tous les conditions exigées par la loi du 25 ventôse an XI ?
534. *B.* — Les notaires ne sont pas, en général, responsables des nullités intrinsèques, qui tiennent au fond du Droit.
535. — Suite.
536. — Suite.
537. — — Suite. Le notaire est-il responsable de la solvabilité des emprunteurs, lorsque les prêts ont été faits par des actes reçus par lui ?
538. — Conclusion sur la responsabilité notariale.
539. — Ceux, qui pratiquent, à un titre quelconque, l'art de guérir, sont-ils responsables des fautes, de la négligence, de l'impéritie, ou des erreurs, qu'ils pourraient commettre dans l'exercice de leur profession ?
540. — Suite. De la responsabilité médicale en Droit romain.
541. — ... Dans notre ancien droit français.
542. — Dans le Droit moderne, le système, qui consiste à soutenir l'irresponsabilité absolue en faveur de ceux qui exercent l'art de guérir, a trouvé des partisans très convaincus. — Exposition. — Réfutation, en ce qui concerne les médecins.
543. — Suite.
544. — Suite.
545. — Suite.

546. — Suite.
547. — Suite.
548. — Suite.
549. — De la responsabilité des médecins.
550. — De la responsabilité des chirurgiens.
551. — De la responsabilité des officiers de santé.
552. — Suite.
553. — De la responsabilité des sages-femmes.
554. — Observation générale.
555. — De la responsabilité des pharmaciens.
556. — Les avocats peuvent-ils encourir une responsabilité civile dans l'exercice de leur profession?
557. — Suite.

468. — Et d'abord, disons-nous, l'existence d'un fait est la première condition de la responsabilité civile.

Mais de quel fait?

Est-ce uniquement d'un simple fait, même dénué de faute, d'un fait purement matériel?

On serait peut-être porté à le penser ainsi, à la première lecture de l'article 1382 :

« TOUT FAIT quelconque de l'homme, qui cause à autrui, un dommage... »

Il semblerait, d'après cette rédaction, que l'expression principale du texte consiste précisément dans ce mot : *fait*, qui domine toute la phrase.

Mais une telle interprétation serait certainement inexacte.

Elle se trouve, en effet, immédiatement démentie par la fin de ce même article, qui est inséparable du commencement, et qu'il faut, bien entendu, prendre tout entier.

Or, l'article ajoute ces mots, qui, bien que placés en seconde ligne et en quelque sorte secondairement, déterminent le vrai sens et la signification nécessaire du texte tout entier : « ... oblige celui, *par* LA FAUTE DUQUEL *il est arrivé*, à le réparer. »

Il faut donc que le fait matériel soit le résultat d'une *faute*.

C'est-à-dire qu'il faut, en outre, cette seconde condition, à laquelle nous allons arriver : la *faute*, l'imputabilité.

Cela est d'évidence!

Aussi, ne pourrait-on trouver dans aucun auteur, ni dans aucun arrêt, la thèse contraire nettement formulée.

Et pourtant, plus d'un auteur et plus d'un arrêt pourraient être cités, dans lesquels l'existence seule du fait matériel semble bien avoir été admise, indépendamment de toute faute, comme une cause légale de responsabilité civile (*infra* n° 485).

C'est pourquoi nous avons cru devoir insister de suite sur ce principe élémentaire! que le fait seul, sans la faute, ne sauraît être une cause légale de responsabilité dans les engagements qui se forment sans convention.

469.— Nous disons : dans les engagements, qui se forment sans convention;

Ou, autrement, indépendamment de toute obligation préexistante entre les parties.

Nous avons remarqué, en effet, ailleurs, qu'il n'en est pas ainsi dans les engagements, qui se forment par convention, par contrat.

Une dette contractuelle existe, ayant pour objet un corps certain.

Le débiteur détruit cet objet par son fait, sans aucune faute; il ignorait, par exemple, l'existence de l'obligation, qui n'avait pas été contractée par lui et à laquelle il avait succédé seulement comme héritier.

Est-il libéré?

Non! avons-nous répondu.

Le simple fait, sans mauvaise foi, sans faute, laisse les choses dans la situation où elles étaient.

Y avait-il une obligation préexistante? — il ne l'éteint pas.

N'y avait-il pas d'obligation préexistante? — il n'en crée pas. (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 221; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 250, et t. V, n° 762.)

Telle est encore notre réponse.

Ajoutons, toutefois, que le simple fait, sans faute, par lequel le débiteur a détruit l'objet de son obligation, et qui, suivant nous, n'a pas pour effet de l'éteindre, doit s'entendre d'un fait volontaire de sa part, et qu'il a été le maître d'accomplir ou de ne pas accomplir; d'un fait, en un mot, qui, bien que ne constituant pas une faute ni une imprudence, lui est du moins imputable en ce sens qu'il émane de lui et que c'est lui finalement, qui doit en être considéré comme l'auteur libre et responsable.

Notre thèse ne serait donc plus applicable, si ce prétendu fait ne pouvait, sous aucun rapport, être imputé à sa volonté et à son libre arbitre, comme si l'acte de destruction avait été accompli par le débiteur dans un accès de folie (comp. *infra*, n° 488).

470. — Peu importe, d'ailleurs, le caractère du fait dommageable, dès qu'il est accompagné d'une faute.

Fait positif ou de commission;

Fait négatif ou d'omission;

Les termes généraux de nos articles 1382 et 1383 comprennent évidemment l'un et l'autre.

Et partout où nous rencontrerons *la faute*, *la négligence* ou *l'imprudence*, nous devrons reconnaître une cause légale de responsabilité civile.

Il faut remarquer, en effet, que la signification de ces mots est très vaste et qu'elle comprend, à tous les degrés, tous les faits de commission ou d'omission, d'inattention ou de distraction ou même aussi seulement de réticence, par suite desquels le droit d'un tiers aurait été méconnu et lésé (comp. Dijon, 14 mai

1868, Protat, Dev., 1869-2-12; Toullier, t. XI n° 117).

471. — La bonne foi la plus certaine, l'erreur, même la plus évidente, ne sauraient, en principe, soustraire l'auteur du fait dommageable à la responsabilité par lui encourue, lorsqu'il se trouve, en effet, dans les termes de nos deux textes, tels que nous venons de les définir.

La bonne foi sans doute obtient, en plus d'une circonstance, dans le Droit privé, des immunités considérables.

Et il peut arriver que celui, qui croit de bonne foi exercer un droit qui lui appartient, ne soit pas déclaré responsable, quoique ce droit ne lui appartienne pas, envers celui auquel il appartient légitimement. C'est ainsi que la loi, dans le cas de bonne foi, valide certains actes, attribue les fruits perçus, et dispense de certaines restitutions ou réparations, à l'égard du véritable propriétaire, qui cependant est, par là, constitué en perte. (Comp. Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 14.)

Il est vrai!

Mais ce sont là des exceptions.

Et la règle, que nous devons ici poser fermement, c'est qu'il n'y a, au contraire, que l'exercice régulier d'un droit légitime, qui puisse assurer l'irresponsabilité du dommage causé à un tiers.

L'exercice de votre droit va jusques à l'extrême limite où commence le droit d'autrui.

Mais à cette limite, il s'arrête!

Et vous ne sauriez, en aucun cas, la franchir, même dans votre plus entière bonne foi;

Qu'il n'y ait pas un délit dans ce cas, sans doute!

Mais il y a certainement un quasi-délit «... *etiam ab eo, qui nocere noluit...*», disait fort justement Ulpien. (L. 5 § I ff. *ad leg. Aquiliam; supra,* n° 452.)

472. — C'est que, en effet, le caractère de la faute (*lato sensu*), qui peut constituer un délit ou un quasi-

délit, est très différent du caractère de la faute dite *contractuelle*, qui peut être commise dans l'exécution des contrats, comme aussi des quasi-contrats.

Et nous pouvons poser sur cette thèse, les deux règles suivantes; à savoir :

D'une part, les articles 1136-1137 et 1146, et suivants, qui déterminent les conséquences des fautes en matière de contrats, sont inapplicables en matière de délits ou de quasi-délits; lesquels sont uniquement régis par les articles 1382 et 1383;

Comme aussi, d'autre part, réciproquement, les articles 1382 et 1383, qui déterminent les conséquences des fautes en matière de délits ou de quasi-délits sont inapplicables en matière de contrats ou de quasi-contrats; lesquels sont uniquement régis par les articles 1136-1137 et 1146 et suivants.

473. — *a.* — Et d'abord, nous disons que la faute, qui constitue le délit ou le quasi-délit, doit être appréciée uniquement d'après les articles 1382 et 1383.

On sait la célèbre distinction, qui a dès longtemps été faite des fautes contractuelles, en trois catégories; *lata, levis, levissima*, suivant qu'elles peuvent être considérées, en raison de leur degré de gravité, comme lourdes, légères, ou très légères.

Cette ancienne classification a-t-elle été admise par les rédacteurs de notre Code; admise, disons-nous, avec sa symétrie classique?

Cette question est controversée; et nous l'avons examinée ailleurs. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n°s 402 et suiv.)

Mais ce qui est certain, suivant nous, c'est qu'elle ne saurait être appliquée qu'aux fautes commises par l'une des parties envers l'autre, en matière de contrats ou de quasi-contrats; et qu'il ne faut pas l'étendre aux fautes constituant un délit ou un quasi-délit.

« *In lege Aquilia,* disait encore Ulpien, *et levissima culpa venit.* » (L. 44 ff. *ad lege Aquiliam.*)

Telle était, dans notre ancien Droit français, la doctrine de Domat :

« Toutes les pertes, disait-il, tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, *si légères qu'elles puissent être*, doivent être réparées par celui, dont l'imprudence y a donné lieu. » (*Lois civiles*, liv. II, tit. VIII, sect. IV.)

Et le texte général de nos articles 1382 et 1383 l'a évidemment consacrée.

Écartons donc, en matière de délits ou de quasi-délits, la triple classification des fautes.

Toute faute, même la plus légère, dès qu'elle est dommageable pour un tiers, engendre la responsabilité civile et l'obligation de réparation.

Cette différence entre les fautes contractuelles et les fautes constitutives d'un délit ou d'un quasi-délit, peut être expliquée et justifiée par des motifs satisfaisants.

Dans les contrats, les parties se sont trouvées en présence ; elles se sont réciproquement acceptées et choisies ; et cette observation est également exacte, du moins pour certains quasi-contrats, parmi les plus importants.

Tout autre est la situation en matière de délits ou de quasi-délits.

L'auteur du dommage et celui, qui en a souffert, sont étrangers l'un à l'autre.

Et il est tout à la fois logique et équitable que celui, qui a commis la faute, fût-elle même très légère, en supporte les conséquences, et qu'on ne les fasse pas retomber sur la victime, qui n'a rien, elle ! à se reprocher, et qui n'a pu ni prévoir ni empêcher le fait d'autrui, qui lui a causé un dommage.

474. — Cette doctrine pourtant n'est-elle pas bien rigoureuse ?

On s'accorde, il est vrai, à l'admettre, lorsqu'il s'agit de délits, même seulement de Droit civil, c'est-à-dire de faits qui impliquent l'intention méchante de nuire à autrui.

Mais lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux quasi-délits, c'est-à-dire aux faits, qui ne sont que le résultat de l'imprudence, de la négligence, de l'inattention, on hésite! on proteste!

« Nous penchons à croire, dit M. Sourdat, qu'il faut admettre des tempéraments. La faiblesse humaine a aussi des droits auxquels il faut faire une certaine part, sous peine de se mettre en contradiction avec la conscience elle-même et de commettre une injustice sous prétexte d'en réparer une autre.

« Il y a, d'une part, des fautes dont les suites dommageables sont si peu importantes, que l'on peut assurément les considérer comme nulles et sans intérêt.

« Mais d'autre part, et c'est ici qu'est la difficulté, un dommage réel et même grave est quelquefois le résultat d'une omission bien légère, d'une imprudence, que l'homme très diligent aurait pu lui-même commettre, mais que la raison humaine, avec ses seules forces, était cependant capable d'éviter. Il y a donc faute, mais faute extrêmement légère, presqu'inappréciable; entraîne-t-elle nécessairement l'obligation de réparer le préjudice ? »

Et le savant auteur répond ainsi à la question, qu'il se pose:

« Ce n'est assurément que par exception, et bien rarement, que l'on pourrait admettre des tempéraments à la règle des articles 1382 et 1383.

« Mais il paraît qu'on doit le faire dans certains cas où la faute, par sa ténuité, devient tout à fait excusable. » (T. I, n° 659.)

Nous ne voudrions pas toutefois poser en thèse que la faute, d'où le dommage est résulté, peut être considérée comme si légère, qu'elle devienne *tout à fait excusable.*

Et nous maintenons, en Droit, avec le texte même de nos acticles 1382 et 1383, que dès qu'il y a eu une faute quelconque, la responsabilité civile est encourue, avec l'obligation pécuniaire d'en réparer les conséquences.

L'objection que nous entreprenons de réfuter, avait été prévue par Bertrand de Greuille, dans son rapport au tribunat.

Et voici comment il y répondait :

« On pouvait, au premier aspect, se demander... s'il n'y avait pas quelqu'injustice à punir un homme pour une action, qui participe uniquement de la faiblesse ou du malheur, et à laquelle son cœur et son intention sont absolument étrangers. — La réponse se trouve dans ce grand principe d'ordre public, c'est que la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre. Partout où elle aperçoit qu'un citoyen a éprouvé une perte, elle examine s'il a été possible à l'auteur de cette perte de ne pas la causer ; et si elle trouve en lui de la légèreté ou de l'imprudence, elle doit le condamner à la réparation du mal, qu'il a fait. » (Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 40, n° 9.)

Ce qui est vrai seulement, et ce que nous nous empressons aussi de reconnaître, c'est que les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider cette double question ; à savoir : 1° s'il y a eu faute, imprudence, ou négligence ; 2° quelle est la quotité des dommages-intérêts, qui doivent être accordés à la partie lésée.

S'il y a eu faute !.. et voilà comment la Cour de Liège, ayant à apprécier une faute, qui lui paraissait légère, quoiqu'elle eût causé la mort d'un homme, releva cette circonstance, en effet très importante :

« Attendu néanmoins que le malheur arrivé n'étant que le résultat d'une imprudence légère, *qui se rapproche beaucoup du cas fortuit*, il y a lieu d'arbitrer les dommages-intérêts à une somme modique... » (20 février 1810, Dalloz, Répert. v° *Obligations*, p. 791, n° 1.)

Nous admettons une telle appréciation; et il se peut, en effet, que la faute soit mêlée de hasard et, comme on dit, de fatalité et de mauvaise chance (*infra*, n° 481).

Que les magistrats exercent donc leur pouvoir discrétionnaire, dans la fixation, en fait, du chiffre des dommages-intérêts.

Mais ne concédons pas, en Droit, qu'il y ait un certain degré de faute, dans lequel la responsabilité civile disparaisse. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 755; Larombière, t. V, art. 1382-1383 n° 8.)

475. — Et c'est pourquoi nous répondons aussi que cette responsabilité civile doit être appréciée, non pas *in concreto*, comme disent les docteurs, mais *in abstracto*.

Paul a causé à Pierre un dommage, dans sa personne ou dans ses biens.

Et pour le défendre contre la demande en dommages-intérêts que Pierre a formée contre lui, on vient dire :

Il est, de sa nature, très négligent, très imprudent; et le dommage, qu'il a causé aux biens de Pierre, il le cause lui-même à ses propres biens.

Qu'il le cause donc à ses propres biens, il en est libre!

Mais, apparemment, son imprudence ou sa négligence habituelle ou même native, ne saurait être, envers les tiers, une excuse et une cause d'irresponsabilité!

Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit d'une personne jouissant d'ailleurs de la plénitude de ses facultés

intellectuelles (comp. *infra*, n° 485; Sourdat, t. I, n°s 657-658).

476. — Cette première règle est fort importante; et les conséquences pratiques, qui en résultent, sont notables.

C'est ainsi que la Cour suprême a jugé, en cassant un arrêt de la cour de Riom, qui l'avait méconnue, que l'article 1146, qui exige, en matière d'obligations conventionnelles, une mise en demeure pour rendre passible de dommages-intérêts le débiteur, qui n'exécute pas son obligation, est inapplicable, en matière de délits ou de quasi-délits, aux termes des articles 1382-1383 :

« Attendu que, pour repousser l'action en dommages-intérêts intentée par les demandeurs, la Cour impériale de Riom s'est prévalue du défaut de mise en demeure préalable de la commune défenderesse; — Mais que, si l'article 1146 exige une mise en demeure pour rendre passibles de dommages-intérêts, les débiteurs en retard d'accomplir leurs obligations conventionnelles, cette disposition n'est point applicable dans le cas où il s'agit, comme dans l'espèce, de la responsabilité plus rigoureuse de faits, négligences, ou imprudences, constituant des quasi-délits, que l'on est toujours en demeure de prévenir... » (30 nov. 1858, Montenol, Dev., 1859-T-251.)

Cette déduction nous paraît, en effet, certaine (comp. Cass., 30 janv. 1826, Sirey, 1827-I-234; Cass., 8 mai 1832, Dev., 1832-I-398; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 545).

477. — *b.* — Nous avons ajouté (c'est notre seconde règle) que réciproquement les articles 1382 et 1383 ne régissent pas l'appréciation du caractère et des conséquences des fautes, qui peuvent être commises dans l'exécution des obligations résultant d'un contrat ou d'un quasi-contrat (*supra*, n° 472).

Cette appréciation, en effet, doit être faite d'après les règles spéciales, qui gouvernent l'acte de l'exécution duquel il s'agit;

Et les conséquences, en ce qui concerne la responsabilité du contrevenant et les dommages-intérêts, qui peuvent être dus par lui, se déterminent entre les parties, eu égard au caractère particulier de cet acte.

La preuve en est : soit dans les textes même de notre Code; soit dans les principes généraux du Droit.

Le Législateur a réglé ce qui concerne le caractère des fautes, qui peuvent être commises dans l'exécution des contrats, et les dommages-intérêts, résultant de l'inexécution (art. 1136-1137, 1146 et suiv.).

Et les dispositions, qu'il a édictées à cet égard, ont ce double caractère qu'elles sont tout à la fois spéciales et complètes.

D'où il suit qu'elles se suffisent à elles-mêmes et qu'on ne saurait introduire en cette matière, d'autres textes, qui y sont étrangers.

Nous venons, en effet, de remarquer que les principes du Droit ne s'y opposent pas moins que les textes; les obligations, qui dérivent des contrats, et les conséquences, qui peuvent résulter de leur inexécution, devant nécessairement toujours participer de la nature du contrat, qui a eu lieu, et se trouver ainsi déterminées par les règles, qui lui sont propres.

Écartons donc, dirons-nous aussi sur cette seconde règle, les articles 1382 et 1383, en matière de contrats et de quasi-contrats.

Toullier a entrepris, il est vrai, de les y introduire; et il a soutenu que ces deux textes réglaient aussi les caractères des fautes contractuelles. (T. III, n° 282, édit. de Duvergier.)

Mais nous avons déjà répondu que cette doctrine nous paraissait inadmissible. (Comp. notre *Traité des Con-*

trats ou des Obligations conventionnelles en général, t. I, n° 406.)

478. — La seconde règle, que nous venons de poser, comporte toutefois une exception, qu'il est nécessaire d'y ajouter immédiatement.

Il se peut, en effet, qu'une faute contractuelle rende simultanément applicables, soit les articles 1136-1137, 1146 et suivants, en matière de contrats, soit les articles 1382-1383 en matière de délits et de quasi-délits.

C'est ce qui arrive, lorsque la faute contractuelle présente ce double caractère que, en même temps qu'elle constitue la violation d'un contrat, elle constitue aussi un délit de droit criminel, prévu et réprimé, comme tel, par la loi pénale.

Nous avons constaté, en effet, que le Législateur a cru devoir qualifier ainsi et punir, en conséquence, certaines fautes contractuelles, en raison de leur gravité particulière. (*Supra*, n° 457.)

Voilà comment, par exemple, le mandataire ou le dépositaire, qui dissipent les choses, que le mandant ou le déposant leur a confiées, commettent à la fois une faute contractuelle, qui entraîne l'application des articles 1142 et suivants, et l'application des articles 1382 et 1383 (comp. art. 408, Code pénal.)

Et, dans ces cas, en effet, la partie lésée, le mandant ou le déposant, dans nos exemples, aura en même temps deux actions en dommages-intérêts, entre lesquelles il pourra choisir :

L'une, ayant pour cause l'inexécution du contrat ;

L'autre, ayant pour cause le délit (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 755 ; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 9.)

479. — Nous avons remarqué que la faute (*lato sensu*) constitutive du délit ou du quasi-délit peut résulter d'un fait d'omission, *in omittendo*, aussi bien que d'un

fait de commission, *in committendo* (*supra*, n° 470.)

Mais une simple omission, une pure inaction, peut-elle constituer un délit ou un quasi-délit, lorsque celui auquel on l'impute, n'était pas légalement tenu d'agir?

Et si un dommage a été causé à un tiers, dommage qu'il aurait pu empêcher et qu'il n'a pas empêché, peut-on l'en rendre responsable?

Oui! répond Toullier.

« La disposition de notre article (1382), comprend sous le mot de *fait*, la faute que commet celui, qui, pouvant empêcher une action nuisible, ne l'a pas empêchée. Il est censé l'avoir faite lui-même. C'est, en effet, une sorte de complicité que de ne pas empêcher une action nuisible, quand on en a le pouvoir; on doit donc en répondre civilement. » (T. XI, n° 117.)

Nous nous rangerions certainement à cette doctrine, si nous avions à décider la question, suivant les règles de la morale, les devoirs de l'humanité et de la charité chrétienne.

Mais telle n'est pas notre sphère; et notre rôle est différent! (Comp. notre *Traité de la Publication; — Des Effets, de l'Application des lois en général*, n° 3.)

C'est d'après les règles du Droit positif, que nous devons répondre; et sur ce terrain, notre avis est qu'une simple abstention, en cas pareil, ne saurait constituer ni un délit, ni un quasi-délit, dans les termes des articles 1382-1383.

On ne peut être responsable, comme ayant commis un délit, ou un quasi-délit, qu'autant que l'on a manqué à une obligation, dont on était tenu légalement envers un tiers; à cette obligation générale, qui nous défend, à tous et à chacun, de nuire au droit d'autrui;

Or, notre question suppose que celui, que l'on veut rendre responsable d'un dommage, qu'il aurait pu empêcher et qu'il n'a pas empêché, n'était pas en effet légalement tenu de l'empêcher;

Donc, il n'existe contre lui, aucune cause d'imputabilité, ni par suite, aucune cause de responsabilité.

On est tenu légalement de ne pas nuire aux autres, de ne pas attenter à leurs droits.

Mais légalement, on n'est pas tenu de leur venir en aide ni de leur rendre service.

Telle était, sur cette thèse, en Droit romain, la doctrine du jurisconsulte Paul :

« *Qui non facit quod facere debet*, videtur facere adversus *ea*, quia non facit..... » (L. 121, ff. *De Reg. juris.*)

Et la doctrine de Domat, que Toullier pourtant cite à l'appui de sa solution :

« Ceux, qui pouvant empêcher un dommage, *que quelque devoir les engageait de prévenir*, y auront manqué, pourront en être tenus, suivant les circonstances. » (*Lois civiles* liv. II, tit. VIII, sect. IV, n° 8.)

Est-ce que ces citations elles-mêmes ne se retournent pas contre la doctrine de Toullier!

Quod facere debet..., disait Paul.

Que quelque devoir les engageait de prévenir, disait Domat.

Oui! quelque devoir civil, légalement obligatoire.

Pierre, qui était préposé à la garde d'un fourneau, s'endort et laisse communiquer le feu aux maisons voisines.

Voilà une faute d'omission, qui constitue, de sa part, un quasi-délit, et qui le rend responsable du dommage causé; car il était légalement tenu de veiller (comp. L. 27, § 9, ff. *ad legem Aquiliam*).

Mais Pierre, un étranger, passe à côté d'une maison, dans laquelle le feu commence à se manifester; et il poursuit son chemin, sans se préoccuper des moyens de l'éteindre.

C'est l'action d'un mauvais citoyen! s'écrie Proudhon.

Assurément! et d'un citoyen de la plus grande dureté d'âme.

Mais ce n'est ni un délit, ni un quasi-délit ; car il n'était pas légalement tenu d'intervenir.

Aussi l'illustre doyen de la Faculté de Dijon ajoute-t-il fort justement que *l'on n'aura aucune action civile à intenter contre lui* (*Traité des Droits d'Usufruit, d'Usage*, etc., t. III, nos 1489-1490 ; comp. Marcadé, art. 1382-1383, n° 2 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 746 et 754 ; Larombière, t. V, art. 1382-1383, nos 6-7).

480. — Les circonstances que nous avons signalées comme caractéristiques du délit ou du quasi-délit : la faute, l'imprudence, la négligence, l'inattention, la maladresse, l'inobservation des règlements, toutes ces circonstances impliquent évidemment l'existence de la liberté morale chez la personne, à laquelle on les impute, et que l'acte qui a eu lieu, résulte, en effet, de la libre détermination de sa volonté.

Telle est la règle essentielle, sur laquelle est fondée la responsabilité de toutes les actions humaines : l'imputabilité morale ;

En Droit civil tout autant qu'en Droit criminel. (Art. 64, 319 Code pén.)

Cette règle est fondamentale.

Un grand nombre de conséquences, ou mieux encore peut-être d'applications, doivent en être déduites.

481. — Il est manifeste d'abord qu'une personne ne saurait être responsable du dommage, qu'elle aurait causé à autrui, par suite d'un cas fortuit et de force majeure dans lequel elle n'aurait été qu'un instrument passif, et dont elle serait ou aurait pu être elle-même la première victime !

Nous avons défini ailleurs les caractères de ces événements, qui se déclarent avec une force irrésistible, et qui déjouent toutes les précautions humaines. (Art. 1302, 1772, 1773 ; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, nos 553 et suiv.)

Un établissement industriel quelconque, une usine à gaz, par exemple, avait été construit, avec l'autorisation de l'Administration, dans des conditions telles qu'aucun accident ne pouvait résulter du fonctionnement normal et régulier des machines.

Mais voici qu'une inondation extraordinaire, dont on n'avait pas vu d'exemple dans la contrée, entraîne la destruction des tuyaux de l'usine; — qui entraînent eux-mêmes, dans leur chute, la destruction d'une maison voisine appartenant à un tiers.

Et ce tiers de former une action en responsabilité contre la compagnie du gaz; action, qui avait été admise par un jugement du tribunal de Lisieux.

Mais ce jugement a été infirmé par la cour de Caen, et très justement sans doute, étant donné *l'état des faits*, tel que nous venons de le rappeler. (12 février 1878, Pollonais, recueil des arrêts de Caen et de Rouen, 1878, p. 96.)

482. — Dans ce fait, il était admis que l'établissement, d'où le dommage était provenu, avait été construit suivant toutes les règles de l'art, et dans des conditions irréprochables.

Mais il est clair que la solution n'aurait pas pu être la même, si, au contraire, cette construction avait été, sous quelque rapport que ce fût, défectueuse.

Ce vice de construction, cette absence des précautions nécessaires, en cas pareil, aurait certainement constitué une faute, pouvant donner ouverture à l'action en responsabilité civile;

Sauf, aux magistrats, à mesurer l'étendue de la responsabilité, suivant ces trois circonstances :

Ou que la faute, résultant de l'absence des précautions requises, aurait été elle-même la cause déterminante du dommage et aurait ainsi provoqué le prétendu cas de force majeure; « *nam et qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur.* » (L. 30, § 3, ff. *ad leg. Aquiliam;*)

Ou que, sans le provoquer, elle l'aurait facilité;

Ou même que sans le provoquer ni le faciliter, elle en aurait aggravé les conséquences.

C'est l'application de la règle que le défendeur est tenu même du cas fortuit..... *si culpa casum præcessit;*

Règle consacrée en ces termes par l'article 1807 :

« Il (le preneur) n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part. » (Comp. Toullier, t. XI, n° 154; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 24.)

483. — C'est ce que Proudhon appelle la *faute mixte*, « celle, qui existe, dit-il, lorsque la lésion de la propriété ou des droits d'autrui provient d'un fait, qui, sans être immédiatement nuisible par lui-même, quand il est dégagé de toutes autres circonstances, devait néanmoins être précédé ou accompagné de précautions dictées par la prudence, pour prévenir le mal, qui pouvait accidentellement en être la suite. »

Et il ajoute, avec une grande justesse d'observation que « communément les fautes sont plutôt mixtes que simples » (*Traité des Droits d'Usufruit, d'Usage*, etc., t. III, n° 1493).

Vous avez brûlé des herbes dans votre champ; et le feu, que vous avez allumé, poussé par le vent, a porté l'incendie dans les récoltes ou dans les maisons voisines.

Êtes-vous responsable du dommage, qu'il a causé?

Telle est la question, que Paul s'est posée, et qu'il décide affirmativement. (L. 30, § 3, ff. *ad leg. Aquiliam.*)

En soi, sans doute, le fait d'allumer du feu pour brûler des herbes n'est pas une faute, ni une imprudence; et c'est toujours une pratique à peu près universelle dans nos campagnes.

Mais encore faut-il qu'il ne s'y mêle pas quelque im-

prudence ou négligence, qui en fasse, au contraire, une cause légitime de responsabilité.

Et telle est précisément la distinction du jurisconsulte romain :

La responsabilité sera encourue, si le défendeur a placé son foyer à une trop petite distance de la récolte du voisin ; s'il l'a allumé un jour où le vent très fort devait porter les flammèches de son côté.... si *die ventoso id fecit*.... etc.

Mais il sera exempt de toute faute, *caret culpâ*, s'il a observé la distance nécessaire, et si le temps étant calme lorsqu'il a mis le feu à ses herbes, ce n'est qu'après que les flammes brillaient, qu'un coup de vent, soudain et impétueux, les a projetées au loin.... *si subita vis venti longius ignem produxit.*

Il n'y faudra voir alors qu'un cas fortuit et de force majeure.

484. — Le cas fortuit, la force majeure, voilà, en effet, la cause générale, qui produit l'irresponsabilité civile du dommage, qu'un tiers peut avoir éprouvé, et qui écarte l'application des articles 1382-1383.

Telle serait aussi la violence, exercée sur une personne pour la contraindre soit à faire un acte, dont elle devait s'abstenir, soit à s'abstenir d'un acte, qu'elle devait faire, s'il était résulté de son fait ou de son abstention un dommage pour autrui.

Où trouver, en elle, une cause de responsabilité, puisqu'elle n'avait pas le libre exercice de sa volonté, et qu'elle n'a fait que céder à la contrainte.

La responsabilité pèserait donc, en ce cas, exclusivement sur l'auteur de la violence, qui pourrait être tenu des dommages-intérêts, non seulement envers le tiers, qui aurait éprouvé le dommage, mais encore envers la personne par lui violentée, et qui n'aurait été que l'instrument passif de ce dommage.

485. — Nous n'hésitons pas à considérer également comme un cas de force majeure, et par conséquent, d'ir-

responsabilité civile, le dérangement des facultés mentales.

Pierre, dans un accès de folie (que nous supposons, bien constaté), met le feu à sa maison; et les maisons voisines sont incendiées.

Ou il tire, sur un passant, dans la rue, un coup de revolver, qui lui donne la mort.

Est-il responsable?

Non! répondons-nous, pas plus devant la loi civile, pour une condamnation à des dommages-intérêts envers la partie lésée, que devant la loi pénale, pour une condamnation à une peine quelconque.

Nous devons ajouter, toutefois, que la thèse contraire a été soutenue, et qu'elle compte même des partisans considérables. (Comp. Montpellier, 31 mai 1866, Fourès, Dev., 1866-2-259; Merlin, Répert., v° Blessé, § III, n° 4, et v° Démence, § II, n°s 3-4; Carnot, Code pénal, art. 64, n° 3; Legraverend, *Instruction criminelle*, t. I, p. 462).

Mais on ne peut, à notre avis, soutenir une thèse pareille qu'en méconnaissant le principe fondamental, sur lequel repose toute la théorie de la responsabilité civile.

Et le premier motif de l'arrêt précité de la Cour d'appel de Montpellier va de suite nous en fournir la preuve:

« Attendu que, dans l'application des principes de la responsabilité civile, la loi ne tient compte ni de la volonté, ni de l'intention. »

De *l'intention?* — Il est vrai, en ce sens que le fait dommagable, commis sans intention de nuire, ne constitue pas un délit. Mais il constitue un quasi-délit, s'il y a eu la volonté.

Comment! la loi ne s'attacherait qu'au fait matériel, au fait brutal, sans tenir compte, comme dit l'arrêt, de la volonté.

Mais c'est le renversement des principes de la matière, et la violation même de nos articles 1382-1383 qui les consacrent.

Oui ! la volonté y est nécessaire, pour engendrer l'imputabilité, et avec elle, la responsabilité.

Et c'est pourquoi nous répondons que le fou, qui n'a pas la volonté, c'est-à-dire qui n'a pas la conscience morale de son acte, ne peut commettre aux yeux de la loi civile, ni délit ni quasi-délit, parce qu'on ne peut lui imputer ni *faute*, ni *négligence*, ni *imprudence*.

486. — Nous disons: ni délit, ni quasi-délit.

Car il n'y a pas lieu, à ce point de vue, de distinguer entre les uns et les autres.

Vainement voudrait-on objecter que si le dément ne peut pas, en effet, commettre de *délit*, parce qu'il n'est pas possible de lui imputer l'intention préméditée et raisonnée de nuire à autrui, du moins peut-il commettre un quasi-délit, qui n'implique pas cette intention, et qui consiste surtout dans le dommage causé.

Cette distinction serait doublement inadmissible:

D'abord parce que le quasi-délit lui-même consiste non pas seulement dans le fait matériel du dommage causé, mais dans la faute dont ce dommage est le résultat;

Ensuite, parce qu'il est vrai de dire que tout délit renferme, finalement lui-même, quant à l'obligation de la réparation civile, un quasi-délit sous le rapport du dommage causé; et que, par suite, la prétendue distinction, que l'on voudrait faire n'aboutirait à aucune conséquence; car, en affranchissant le dément de la responsabilité civile, au point de vue du délit, on ne l'en laisserait pas moins chargé, au point de vue du quasi-délit.

« D'où il suit, dit justement M. Larombière, qu'il ne jouirait, en définitive, d'aucune irresponsabilité,

puisqu'elle ne serait reconnue en sa faveur à l'égard des délits, que pour lui être immédiatement retirée par suite de la conversion du même fait en quasi-délit. » (T. V, art. 1382-1383, n° 20.)

487. — Concluons donc que, la folie est, en effet, dans les deux cas, une cause d'irresponsabilité civile.

Telle était la doctrine romaine.

Le dommage causé par un fou, disait Ulpien... *si furiosus damnum dederit....* c'est une tuile, qui vous tombe sur la tête.... *quemadmodum tegula ceciderit.* — On voit que ce dicton populaire n'est pas nouveau ! (L. 5, § 1 et 2, ff. *Ad. leg. Aquiliam.*)

Des doutes, il est vrai, et même aussi des dissidences paraissent s'y être élevées dans notre ancien Droit français; et Merlin cite, d'après Darreau, l'auteur *du Traité des injures*, dont il s'approprie l'opinion, un arrêt de 1683, qui aurait condamné un insensé à réparer sur ses biens le dommage par lui causé à un tiers. (Répert., *loc. supra cit.*, n° 485.)

Mais Pothier maintenait, sans hésitation, la doctrine romaine; et après avoir défini le délit et le quasi-délit, il ajoutait :

« ... Qu'il n'y a que les personnes, qui ont l'usage de la raison, qui en soient capables. » (*Traité des Obligations*, n° 118.)

Telle est toujours aussi la doctrine moderne, très conforme aux principes du droit.

Mais est-elle également conforme aux principes de l'équité ?

C'est par ce côté surtout qu'on l'attaque ; et il semble, en effet, à première vue, qu'une sorte d'instinct et de sentiment confus de justice naturelle nous porte tout d'abord à la trouver unique.

Comment ! voilà le fait d'un insensé, qui a causé un dommage considérable à un tiers dans sa personne ; et cet insensé est riche ! et la victime est pauvre ! et ce

fait de l'insensé l'a mise hors d'état de pourvoir, par le travail, aux besoins de son existence et à ceux de ses enfants.

N'est-ce pas lamentable !

Oh ! sans doute, nous comprenons cette émotion, et qu'il y ait, en cas pareil, de la part de la famille de ce furieux, un devoir de conscience, une obligation morale et de religion, de venir en aide à une telle infortune.

Mais nous violerions les principes les plus élémentaires du Droit, en transformant cette obligation morale en obligation juridique.

« Renversez, en effet, les termes de l'hypothèse, dit M. Labbé (cité *infra*). Le fou, qui a causé le dommage, n'a que de faibles ressources ; c'est la victime, qui est riche. Le sentiment éprouvé n'est plus le même. Cela prouve que l'acte de l'insensé ne renferme pas, en soi, le principe d'une obligation ».

C'est que nous vivons, en effet, au milieu de toutes ces chances, et de ces éventualités accidentelles et imprévues ; c'est la tuile qui tombe sur l'un et qui épargne l'autre !

Aussi, telle est la doctrine moderne, consacrée aujourd'hui presqu'unanimement par les auteurs et par les arrêts. (Comp. Caen, 2 déc. 1853, Arragon, Dev., 1854-2-385 ; Agen, 9 nov. 1864, Nadau, Dev., 1865-2-130 ; Cass., 14 mai 1866, Nadau, Dev., 1866-I-237 ; Aix, 7 déc. 1866, Giretto, Dev., 1867-2263 ; Delvincourt, t. III, p. 452 ; Proudhon, *Traité des Droits d'Usufruit, d'Usage*, etc., t. III, nos 1525-1526 ; Marcadé, art. 1382-1383, n° I ; Sourdat, *Traité général de la Responsabilité*, t. I, nos 16 et 416 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 364 *bis*, 111 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 747 ; Larombière, t. V, art. 1382-1383, nos 20-21 ; Rivière, *Revue de Législation*, 1846, t. I, p. 304 ; Labbé, même *Revue*, 1870, t. XXXVII, p. 109.)

488. — Le fait d'un insensé est tellement un cas de force majeure, qu'il pourrait avoir pour résultat de le libérer même d'une obligation contractuelle (*supra*, n° 469).

« Une dette existe, dit M. Labbé ; et le débiteur, dans un accès d'aliénation mentale, détruit l'objet de son obligation. Est-il libéré?

« Oui ! » répond notre savant collègue. (*Revue critique*, 1870, t. XXXVII, p. 114.)

Il est libéré, conformément à l'article 1302 ;

Et si bien même que, dans le cas où l'obligation éteinte de sa part envers l'autre partie, dériverait d'un contrat synallagmatique, l'obligation corrélative de l'autre partie continuerait de subsister.

C'est un vendeur, qui saisi d'un accès de folie furieuse, a détruit l'objet vendu et non encore livré ni payé.

Son obligation de livrer est éteinte.

Et l'obligation de l'acheteur de payer?

Elle ne l'est pas.

Voilà comment la Cour de cassation a décidé que le fait par un individu en état de démence d'avoir mis le feu à la maison, qu'il a fait assurer, rentre, à moins d'exclusion expresse, dans l'ensemble des risques, que l'assurance a pour but de garantir :

« Attendu que vainement, pour échapper à la règle, qui soustrait l'insensé à la responsabilité de ses actes, le demandeur s'efforce de distinguer entre l'obligation née d'un contrat et l'obligation engendrée par un quasi-délit, et de confondre les effets du contrat ordinaire avec les effets du contrat aléatoire, puisque le fait, par un individu privé de tout discernement et de toute volonté, d'avoir mis le feu à la maison, qu'il a fait assurer, rentre dans l'ensemble des risques, que l'assurance a précisément pour but de garantir, soit que l'incendie provienne d'une cause étrangère à l'assuré, soit qu'il résulte d'un acte inconscient de l'assuré lui-même, de

sa famille et de ses serviteurs.... » (18 janv. 1870, Comp. d'assurances ancienne mutuelle, Dev., 1870-1-97; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. V, n° 762.)

489. — C'est l'insensé lui-même personnellement, que nous déclarons affranchi de toute responsabilité;

En réservant d'ailleurs, bien entendu, la question de responsabilité de la part de ceux, père, mère, tuteur ou autres, auxquels pouvait incomber l'obligation de le surveiller; obligation, sur laquelle nous nous expliquerons, lorsque viendra le moment de traiter de la responsabilité du fait d'autrui.

490. — A cette règle que la folie soustrait celui qui en est atteint, à la responsabilité de ses actes, nous voulons toutefois apporter un amendement, une exception; à savoir: pour les cas où cette folie serait le résultat d'une vie déréglée et d'habitudes vicieuses, comme il arrive souvent par le désordre des mœurs et l'abus des liqueurs fortes.

Ce serait alors le cas de dire, comme nous avons dit déjà : *culpa casum præcessit.*

Et il serait tout à la fois logique et exemplaire de faire survivre la responsabilité civile à la perte de la raison. (Comp. Cass., 14 mai 1866, Nadau, Dev., 1866-I-237; avec les *Observations* de l'arrêtiste; Labbé, *loc. supra cit.*, p. 113.)

491. — C'est bien aussi pourquoi l'ivresse, lors même qu'elle a entraîné la perte de la raison, ne saurait être présentée comme une excuse.

« La personne ivre ne laisse pas, disait Pothier, d'être obligée à la réparation du tort, qu'elle a fait à quelqu'un. »

Et il ajoutait cette raison décisive :

« C'est sa faute de s'être mise en cet état. » (*Traité des Obligations*, t. I, n°s 119; comp. Zachariæ, Aubry et

Rau, t. V, p. 747; Sourdat, t. I, n° 19 et 418; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 23.)

492. — C'est au moment où s'est accompli le fait, qui pourrait constituer un délit ou un quasi-délit, qu'il faut rechercher si l'agent jouissait de ses facultés mentales.

La responsabilité civile existerait donc même contre l'individu, qui serait dans un état habituel de démence, s'il avait accompli le fait dans un intervalle lucide;

Et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il avait été ou s'il n'avait pas été interdit judiciairement.

Il ne faut pas, en effet, appliquer, en notre matière, l'article 502, qui porte que :

« ... Tous actes passés par l'interdit seront nuls de droit. »

Il ne s'agit pas *d'un acte passé par l'interdit,* dans le sens de ces mots, tels qu'ils sont employés par le Législateur.

Et il est évident que, en ce qui concerne les délits ou les quasi-délits, nous demeurons sous l'empire du fait :

Avait-il ou n'avait-il pas sa raison à ce moment-là? (Comp. notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle, et de l'Émancipation; — De la Majorité, — De l'interdiction et du Conseil judiciaire,* etc., t. II, n° 635; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 747; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 20.)

493. — Par suite aussi, en sens inverse, l'individu même, qui ne serait pas dans un état habituel de démence, mais qui aurait perdu accidentellement, instantanément, le libre exercice de sa volonté, au moment où il aurait commis le fait dommageable, ne devrait pas encourir une responsabilité civile.

Tel, par exemple, celui auquel le délire d'une maladie aurait enlevé l'usage de la raison.

Ce serait là aussi un cas de force majeure.

494. — L'enfant en bas âge, lorsqu'il n'a pas encore la notion du bien et du mal, est, au point de vue de la responsabilité civile, comparable à l'insensé.

Il ne saurait donc, pas plus que l'insensé, commettre ni délit, ni quasi-délit.

Et ce n'est certainement pas à l'enfant, encore privé de raison, à celui que la langue romaine appelait *infans*, en le distinguant de l'*impubes*, qu'il serait possible d'appliquer la disposition de l'article 1310, qui porte que :

« (Le mineur) n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. »

En réservant encore ici, bien entendu, la question de responsabilité, en ce qui concerne les père et mère, tuteur, ou autres.

495. — Mais à quel âge cette disposition commence-t-elle à être applicable au mineur?

A celui, disait Pothier, qui *est pubère ou voisin de la puberté?* (*Des Obligations*, n°s 118 et 120.)

Question de fait, à apprécier d'après les circonstances de chaque espèce.

Malitia supplet ætatem. (L. 3, Cod. *si minor se majorem dixerit.*)

Tel est le motif, sur lequel l'article 1310 est fondé.

Et pour décider, suivant les cas, s'il est ou s'il n'est pas applicable, il faut rechercher, dans l'hypothèse donnée, si le mineur, qui a commis un fait dommageable à un tiers, a pu avoir, en effet, la *volonté* de le commettre, soit malicieusement, par un délit, soit imprudemment par un quasi-délit s'il était en un mot, *jam injuriæ capax*, comme dit Ulpien (L. 3, § 5 ff. *ad leg. Aquiliam*).

Il est vrai que, en Droit criminel, pour l'application des responsabilités pénales, on distingue deux périodes dans la minorité :

L'une, au-dessous de seize ans, dans laquelle la ques-

tion de discernement doit être posée; de sorte que la peine devient plus ou moins sévère, suivant qu'il est décidé que l'accusé a agi avec discernement ou sans discernement;

L'autre, au-dessus de seize, dans laquelle cette question, n'est plus posée (art. 66 et suiv., Cod. pénal).

Mais c'est là une disposition spéciale, qui n'appartient qu'aux matières criminelles, et qui ne saurait être transportée du Code pénal dans le Code civil, qui ne renferme aucune disposition de ce genre.

Le Code civil n'admet pas une minorité de seize ans, ni aucun autre âge précis, au-dessous duquel une sorte de présomption légale de défaut de discernement protégerait, au point de vue de la responsabilité pécuniaire, le mineur de vingt-un ans, qui a commis un acte dommageable à un tiers.

C'est, disons-nous, en fait, dans chaque espèce, que la question doit être appréciée : eu égard sans doute à l'âge plus ou moins avancé du mineur; mais aussi eu égard à son intelligence plus ou moins précoce, à ses instincts plus ou moins développés, à sa condition sociale, à l'éducation, qu'il a reçue, et surtout au caractère du fait, qui lui est imputé, et aux diverses circonstances qui ont pu le déterminer et l'accompagner, suivant qu'il serait de nature à constituer un délit ou un quasi-délit.

« On ne peut, disait Pothier, précisément définir l'âge auquel les hommes ont l'usage de la raison et sont, par conséquent, capables de malignité, les uns l'ayant plutôt que les autres; cela doit s'estimer par les circonstances... » (*Loc. supra cit.*;)

Sauf à se montrer plus sévère pour un fait, qui serait un délit, que pour un fait, qui ne serait qu'un quasi-délit;

« L'imprudence, ajoutait-il, s'excuse bien plus facilement chez les jeunes gens. » (Comp. Zachariæ, Aubry

et Rau, t. V, p. 747; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 21.)

496. — Nous avons eu soin, du reste, de faire remarquer ailleurs qu'il ne faudrait pas donner à la disposition générale des articles 1382 et 1383, ni par suite à la disposition spéciale de l'article 1310, une trop grande portée d'application, en ce qui concerne les mineurs.

Cette disposition se trouve, en effet, limitée par la disposition de l'article 1305, dont le but est précisément de restituer les mineurs contre les suites de la légèreté et de l'inexpérience de leur âge.

Nous ne pouvons que nous référer aux explications que nous avons fournies sur ce texte, et à l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1856, que nous avons cité (Yonnet, Dev., 1856-1-301; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VI, n° 115.)

497. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire, peut-il engager sa responsabilité civile par un délit ou par un quasi-délit?

Évidemment oui! lorsque c'est pour cause de prodigalité que le Conseil judiciaire lui a été donné; il ne lui a été donné alors, en effet, que pour l'empêcher de contracter des engagements téméraires, et non pas pour l'affranchir de la responsabilité de ses délits ou de ses quasi-délits; car il peut en commettre, lui! ayant, malgré son penchant aux dépenses inconsidérées, sa raison et son intelligence. (Comp. Pothier, *Des Obligations*, n° 120; *Exposé des motifs*, par Treilhard; Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 31, n° 10; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 23; Sourdat, t. I, n°s 18 et 417.)

498. — Quant à l'individu, auquel un conseil judiciaire aurait été donné pour cause de faiblesse d'esprit, dans les termes de l'article 499 (ajout. art. 497), on

demeure, de même que pour l'individu interdit, sous l'empire du fait (*supra*, n° 492).

Avait-il ou n'avait-il pas l'usage de sa raison, et le libre exercice de sa volonté, au moment où l'acte qu'on lui impute, a été commis;

Sauf à tenir compte, pour résoudre la question, de la circonstance que l'agent était pourvu d'un conseil judiciaire.

499. — Il est clair que le dommage, causé par *le fait* de celui, auquel on prétend l'imputer, ne saurait engendrer contre lui de responsabilité civile, lorsque ce dommage est, au contraire, le résultat *de la faute* de celui-là même, qui l'a éprouvé, de sa négligence ou de son imprudence.

Un individu est atteint et blessé, sur la voie publique, par une tuile ou une pierre, tombée d'un toit, sur lequel un couvreur travaille.

Mais toutes les précautions exigées par les règlements et par les usages, avaient été prises pour prévenir l'accident. Des défenses apparentes étaient suspendues sur le trottoir; et même un ouvrier, placé là tout exprès, avertissait les passants du danger et les faisait s'éloigner. (Comp. Merlin, Répert. v° *Couvreur*.)

Distrait ou imprudent, le blessé n'avait pas tenu compte de ces avertissements.

Comment donc et à qui pourrait-il imputer un quasi-délit!

Il ne peut alors s'en prendre qu'à lui-même. (Comp. Lyon, 16 févr. 1826, Maggia, D., 1826-2-186; Cass., 17 mars 1880, Leroste, Dev., 1880-1-215.)

Et c'est le cas de dire, avec le jurisconsulte Pomponius :

« *Quod quis ex culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.* » (L. 203, ff. *De Regulis juris*.)

500. — Bien plus! nulles précautions n'avaient été prises; aucun signe apparent, aucun ouvrier placé pour faire éloigner les passants.

Pourquoi?

Parce que le travail était fait sur le toit d'une maison située dans l'intérieur d'un terrain privé, dans lequel le public ne devait pas entrer, et qui n'était soumis à aucune servitude de passage.

Voici pourtant un étranger qui y entre; et il est blessé par une pierre tombée du toit.

Où serait, en cas pareil, le quasi-délit, et la cause de responsabilité civile!

C'est même plus, de sa part, qu'une simple faute; c'est un acte illicite de s'être introduit dans une propriété privée!

Est-ce que le couvreur, ou celui qui coupait des branches, *putator* (c'est l'hypothèse de Paul), pouvait deviner qu'un étranger se trouvait là : « ... *cum divinare non potuit an per eum locum aliquis transiturus sit* .»

Oh! sans doute, il en serait autrement, si le travailleur avait jeté exprès la pierre ou la branche sur ce passant, même indiscret « .... *ne immittat in eum quem viderit transeuntem.* » (L. 31 ff. *ad leg. Aquiliam*).

Il pourrait y avoir même, dans ce cas, un délit.

Mais il n'y aurait ni délit ni quasi-délit dans le simple fait de l'exercice de sa profession et de l'usage de son droit dans un terrain privé (Comp. Toullier, t. XI n°154; Proudhon, *des Droits d'Usufruit, d'Usage,* etc., t. III, n° 1487; Larombière, t. V, art. 1382-1383 n° 29; Sourdat, n° 661).

501. — Supposons pourtant que le propriétaire de ce terrain privé y laissait passer le public.

C'est, par exemple, un chantier ouvert à tous, et qui est à tout instant traversé par des tiers, par des étrangers.

Et voilà qu'un accident se produit, par suite du

défaut de précautions, qui auraient dû être prises pour le prévenir.

Un passant est atteint par la chute d'une pierre et blessé mortellement, sans qu'aucun avertissement l'ait prévenu,... ou par un éboulement de déblais imprudemment amoncelés à une grande hauteur, en plein hiver et en temps de dégel.

Y a-t-il, de la part de ce propriétaire, un quasi-délit de nature à engendrer une responsabilité civile?

Nous répondons affirmativement :

Car on ne peut reprocher à celui, qui a souffert le dommage : ni un acte illicite, pour s'être introduit dans un terrain privé, puisque ce terrain était ouvert à tous; ni une faute ou une imprudence, puisqu'il ne pouvait pas soupçonner le péril auquel il se trouvait exposé.

Objectera-t-on, dans l'intérêt du propriétaire, que c'était seulement par tolérance qu'il laissait le public passer sur son terrain?

Mais c'est précisément cette tolérance, qui constitue sa faute, son imprudence ou sa négligence, puisqu'elle exposait les passants à un danger, qu'ils n'auraient pas encouru, s'il avait fermé son terrain :

« Attendu, dit fort justement la Cour suprême, que le droit de propriété, quelqu'étendu et absolu qu'il soit, ne saurait affranchir le propriétaire, qui entreprend sur son terrain des travaux dangereux, de la responsabilité du dommage causé par sa faute au cours de ces travaux, à des étrangers traversant les chantiers; — Que s'il est allégué que le dommage éprouvé par ces derniers n'est imputable qu'à leur propre imprudence, et à l'acte illicite, qu'ils se seraient permis, en s'introduisant, sans autorisation, sur le terrain privé où se sont produits les accidents, dont ils se plaignent, il appartient au juge du fait de rechercher si cette imprudence ou cet acte illicite ont eu lieu, et de déterminer dans quelle mesure ils atténuent la responsabilité, que le

propriétaire a lui-même encourue par sa négligence ou son imprudence dans l'exécution des travaux entrepris... » (1er juill. 1878, Donchand, Dev. 1879-I-423; comp. Chambéry 2 2 déc. 1878, Tochon, Dev. 1879-2-173.)

502. — A qui la faute?

Telle est presque toujours la question, qui s'élève en ces sortes d'affaires.

Sans doute, il se peut qu'il soit absolument constaté que la faute tout entière est imputable:

Soit à celui qui a commis le fait, d'où le dommage est résulté, sans qu'aucune faute soit imputable à celui, qui a éprouvé ce dommage;

Soit à celui, qui a éprouvé le dommage, sans qu'aucune faute soit imputable à celui qui a commis le fait, d'où ce dommage est résulté.

Mais ce ne sont pas là les cas les plus ordinaires.

Ce qui arrive, au contraire, le plus souvent, c'est que des récriminations se produisent de part et d'autre!

Et alors, nous nous trouvons en présence de cette thèse: *de la faute commune,* qui joue, en effet, dans notre sujet, un grand rôle.

503. — Ce n'est pas que cette thèse présente, en droit, une difficulté bien sérieuse.

Et d'abord, évidemment, de ce que celui, qui a éprouvé le dommage aurait lui-même commis une faute, une imprudence ou une négligence, il ne saurait en résulter que celui, par la faute, l'imprudence ou la négligence duquel ce dommage a eu lieu, soit affranchi de toute responsabilité.

Nous trouvons aussi ce principe consacré par un arrêt de la Cour de cassation; arrêt d'autant plus notable qu'il a cassé un arrêt rendu en sens contraire, par la cour d'Amiens, dans cette matière, où généralement l'influence du fait prédomine:

« Vu les articles 1382 et 1383 du code civil; —

Attendu que ces articles ne limitent pas la responsabilité qu'ils prononcent contre celui par la faute duquel il est arrivé, au seul cas où cette faute a été la cause unique et immédiate de l'accident préjudiciable; — Que si la personne lésée a commis elle-même une imprudence, cette circonstance peut sans doute autoriser les tribunaux à réduire le chiffre des dommages-intérêts, mais qu'elle ne saurait affranchir de toute responsabilité celui, dont la faute a contribué, dans une mesure quelconque, à déterminer l'accident ou à le rendre plus grave... » (20 août 1879, Marquant, Dev. 1880-I-55).

A chacun donc sa part de responsabilité.

Est-elle exactement égale de part et d'autre et tout à fait commune?

Les deux responsabilités s'annihilent et se compensent; et il n'y a lieu à aucune condamnation à des dommages-intérêts.

Et si les responsabilités sont inégales, parce qu'il y a des degrés dans les fautes commises, chacun doit encourir une condamnation à des dommages-intérêts, dans la proportion et dans la mesure de la faute, qui lui est imputable.

C'est aux magistrats, qu'il appartient de déterminer cette mesure et cette proportion, suivant les circonstances, si variées, si compliquées, et nous pouvons ajouter si obscures parfois, des différentes espèces, qui peuvent se présenter.

504. — C'est là le point de fait.

On peut voir de nombreux arrêts sur ces cas de responsabilité civile dans nos livres de jurisprudence;

Et même aussi dans quelques-uns de nos livres de doctrine, où les espèces, qui ont été décidées par ces arrêts, sont devenues le sujet de controverses scentifiques.

Nous pensons toutefois qu'il est difficile de résoudre, *a priori*, d'une manière théorique, ces sortes de ques-

tions, si clair que puisse paraître *l'exposé du fait*, qui en serait présenté.

Et nous voudrions toujours, pour notre part, avant de répondre sur un fait de ce genre, consulter tous les documents de la cause, les enquêtes, les expertises, les visites de lieux, qui auraient pu être ordonnées pour éclairer la religion des magistrats.

C'est seulement sous cette réserve que nous ajouterons à celles que nous avons déjà citées, quelques-unes des décisions qui ont été rendues sur les cas de responsabilité civile les plus fréquents d'après les habitudes de notre société moderne, où ils se sont, il faut bien le reconnaître, singulièrement multipliés : accidents de voiture, d'omnibus, de tramways, de chemin de fer, incendies, etc.

505. — Un homme tombe du haut d'un tramway et se blesse mortellement.

Et une action en responsabilité est formée contre le conducteur et contre la Compagnie.

Le voyageur, dit-on, ne serait pas tombé, si le conducteur avait arrêté la marche de la voiture, lorsqu'à plusieurs reprises, la demande lui en a été faite, sans qu'il en ait tenu compte. On ajoute que la descente de la victime devait être d'autant plus difficile et périlleuse, que la voiture était, contrairement aux règlements, encombrée de voyageurs, à ce point qu'il y en avait sur tous les marchepieds.

A quoi les défendeurs répondent que si le voyageur est tombé, c'est parce qu'il a voulu descendre avant que la voiture fût arrêtée, et que sa chute est le résultat de l'imprudence, qu'il a lui-même personnellement commise.

C'était précisément l'espèce, sur laquelle a été rendu l'arrêt de cassation, que nous avons cité, et d'où il résulte que la faute a été considérée comme commune, en ce sens que si, en effet, c'est par la faute du conduc-

teur, qui n'arrêtait pas sa voiture, malgré la demande qui lui en était faite, que l'accident est arrivé, il est juste aussi de reconnaître que le voyageur a commis lui-même une imprudence, en descendant pendant qu'elle était en marche.

La faute était donc, en effet, commune; ou du moins, l'imprudence du voyageur devait-elle avoir pour résultat d'atténuer la responsabilité, qui devait atteindre la Compagnie des tramways, par suite de l'infraction, que son préposé avait commise aux mesures prescrites dans l'intérêt de la sécurité publique.

506. — Mais voici une espèce, plus délicate.

Un sieur Broissier se présente au bureau d'une voiture publique pour y demander une place.

Toutes les places sont prises ; et le préposé refuse de l'inscrire.

Que fait alors Broissier?

Il prend les devants ; et d'accord avec le conducteur, il monte dans cette voiture déjà trop chargée, et qui, en outre, était en mauvais état, et ne présentait pas des garanties suffisantes de solidité.

Aussi verse-t-elle; et voilà notre voyageur blessé, lui, avec plusieurs autres encore.

Sur l'action en responsabilité formée par Broissier contre le conducteur et le directeur de l'entreprise, le directeur se récrie! c'est bien par la faute de Broissier, dit-il, et uniquement par sa faute, que l'accident est arrivé; le préposé au bureau lui avait refusé une place; et il n'a pu entrer dans la voiture que par une véritable fraude, commise de complicité avec le conducteur.

Donc, conclut-il, point de faute commune; la faute tout entière est celle de l'imprudent, qui s'y est lui-même exposé.

Cet argument était fort sérieux sans doute; et la Cour de Lyon, en effet, décida, par infirmation du jugement de première instance, que la demande en dommages-

intérêts formée contre l'entrepreneur, n'était pas admissible :

« Attendu..... que s'il y a eu imprudence et contravention aux règlements, Broissier est complice de l'imprudence et de la contravention, et que dès lors il n'est pas fondé à réclamer des dommages-intérêts pour un fait, qui lui est personnel... » (17 janv. 1844, Séguin, Dev. 1844-2-402.)

Cette décision est approuvée par M. Sourdat. (T. I, n° 660.)

Mais le savant auteur du *Traité général de la responsabilité*, a été, sur ce point, repris par M. Larombière, qui pense, au contraire, que :

« Le voyageur, qui insiste pour prendre une place dans une voiture déjà trop chargée, ne laisse pas d'avoir une action en dommages-intérêts, si la voiture vient à verser par excès de chargement. » (T. V, art. 1382-1383, n° 30.)

Peut-être cette solution est-elle présentée en termes trop absolus.

Et nous croyons devoir d'abord, sur cette espèce comme sur les autres, réserver les circonstances particulières ; — circonstances, dont la différence en fait, suivant les cas, peut expliquer la différence, en droit, des décisions qui ont été rendues sur des demandes de responsabilité, auxquelles des accidents de même nature ont plusieurs fois donné lieu. (Comp. Turin, 26 août 1809, Sirey, 1810-2-138 ; Riom, 11 mars 1851, Pugin, Dev. 1852-2-356; Lyon, 16 janv. 1862, D. 1863-3-529.)

C'est, ainsi, par exemple, que, dans l'espèce qui a été décidée par l'arrêt précité de la Cour de Lyon, le mauvais état que cette voiture surchargée, dans laquelle Broissier avait voulu prendre place, nous aurait paru être une faute imputable à l'entrepreneur et de nature à engager sa responsabilité.

Mais la plus grande faute aurait été encore, à notre avis, celle de Broissier, qui avait voulu, envers et contre tout, y prendre place, malgré la résistance de l'administration et à son insu.

507. — Tout au contraire, nous répondrions que la seule faute est celle de l'entreprise ou de la compagnie des messageries ou des chemins de fer, dans une autre espèce, qui s'est plusieurs fois aussi présentée.

Un voyageur prend, à un bureau de chemin de fer, un billet de seconde classe ; et il monte dans un wagon de première classe.

Ou il retient, au bureau d'une diligence, une place d'intérieur; et il prend au départ, une place de coupé.

Un accident arrive, dont la Compagnie ou le directeur doit être déclaré responsable, parce qu'il est imputable à ses préposés.

Le voyageur, qui n'aurait pas été blessé, s'il avait occupé la place, qu'il avait demandée et qui lui avait été donnée, en seconde classe ou dans l'intérieur, est blessé à la place, qu'il ne devait pas prendre, et qu'il a prise indûment, en première classe ou dans le coupé.

Ce voyageur peut-il, aussi bien que les autres, qui ont été blessés dans cet accident, former contre la Compagnie ou contre le directeur, une action en dommages-intérêts?

Nous n'hésitons pas, cette fois, à répondre affirmativement, et que non seulement il n'y a pas alors faute commune, mais la que faute tout entière, et par suite toute la responsabilité incombe à la Compagnie.

On a objecté que c'est la faute du voyageur d'avoir changé de place, et que le dommage qu'il a éprouvé, a précisément pour cause cette faute, qui lui est personnelle, et sans laquelle il n'aurait pas été blessé.

La réponse est facile :

1° Pour que la faute, l'imprudence ou la négligence que l'on impute à la partie lésée, comme fin de non-re-

cevoir contre son action en dommages-intérêts, puisse la rendre non-recevable, il faut évidemment que cette faute corresponde à l'accident, qui s'est produit, et qu'elle ait, avec cet accident, une relation en quelque sorte de cause à effet ;

Or, ce caractère, cette condition ne se rencontre en aucune manière, dans le fait, qui est ici reproché au voyageur. Qu'importe, quant à l'accident, qui s'est produit, qu'il ait pris place en première plutôt qu'en seconde, dans le coupé plutôt que dans l'intérieur! Est-ce que l'accident provient de cette circonstance? et ne se serait-il pas produit, dans tous les cas, lors même que le voyageur n'aurait pas changé de place?

Il peut bien y avoir, dans ce changement, une infractions aux règlements, et l'obligation de payer un supplément au bureau.

Mais il n'y a rien là, qui se rattache à l'accident, qui s'est produit.

Et la situation serait certainement la même, si, au lieu de prendre une place meilleure, il avait pris une place moins bonne, dans laquelle il aurait été blessé, tandis qu'il n'aurait pas été dans la place meilleure, qu'il avait payée.

2° Et puis, d'ailleurs, si une partie est, dans ce cas, absolument non-recevable à opposer un tel moyen au blessé, c'est bien la Compagnie ou le directeur de l'entreprise !

Est-ce que, dans tous les wagons, et dans toutes les places, tous les voyageurs ne doivent pas également trouver les mêmes garanties et la même sécurité?

Évidemment oui! (Comp. Douai 20 déc. 1839, messageries de Cambrai, Dev. 1840-2-471.)

508. — Deux voitures, arrivant avec grande vitesse, en sens inverse l'une de l'autre, se heurtent; et le choc est si violent qu'elles se brisent et que les conducteurs et les voyageurs sont blessés.

La faute peut-être commune ; et elle le sera souvent en cas pareil, si en effet, des deux côtés, la vitesse était excessive.

Mais elle peut aussi être uniquement d'un seul côté ; c'était le soir par exemple ; et il n'y avait que l'une des voitures, qui fût éclairée.

Cette contravention aux règlements est une faute, qui peut avoir été la cause unique de l'accident. (Comp. Sourdat, qui cite, en ce sens, un arrêt de la Cour de Douai du 14 décembre 1846, t. 1, n° 660.)

509. — Nous avons vu un exemple de faute commune, en fait d'incendie, dans une espèce très grave.

Un locataire occupait un hôtel, dans lequel un feu de cheminée, imprudemment allumé par ses domestiques, finit par devorer la plus grande partie des bâtiments.

Actionné en responsabilité par le propriétaire, aux termes de l'article 1733, le locataire répond que le feu est arrivé par vice de construction.

Ces deux points de fait paraissaient constants : à savoir :

D'une part, que le feu allumé dans la cheminée avait été trop ardent, et que cette cheminée n'avait pas été ramonée depuis longtemps ;

Et, d'autre part, aussi, qu'il existait un vice de construction consistant en ce que des poutres s'avançaient, sans les précautions nécessaires, trop près du foyer.

Chacune des parties argumentait donc de la circonstance de fait, qui militait en sa faveur.

Si vous n'aviez pas allumé imprudemment ce feu excessif, l'accident ne serait pas arrivé, malgré le vice de construction, disait le propriétaire.

A quoi le locataire répliquait :

Si le vice de construction n'eût pas existé, l'accident ne serait pas arrivé, malgré le feu excessif, qui a été allumé.

Ils avaient, tous les deux, raison ; ou plutôt tous les deux avaient tort, dans une mesure, plus ou moins égale, à déterminer par une expertise.

510. — Dans les espèces, qui précèdent, et que nous avons cru devoir citer, parce qu'elles peuvent servir, par voie d'analogie, de précédents et d'exemples dans d'autres espèces plus ou moins semblables, il existait, de la part de l'une et de l'autre des parties, une réciprocité de *quasi-délits*.

Mais il est clair que le même fait pourrait aussi produire, entre elles, une réciprocité de *délits*.

De même qu'il se pourrait qu'il y eût un délit de la part de l'une, et un quasi-délit de la part de l'autre.

La règle est toujours, à cet égard, la même.

Et c'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, dans leur pouvoir discrétionnaire, la part de responsabilité qui doit incomber à chacune d'elles, ou si ces deux responsabilités se compensent tout à fait en s'annihilant.

511. — Voici deux industriels, qui publient réciproquement des écrits afin de déprécier leurs produits.

Le délit est le même de part et d'autre.

Et néanmoins de part et d'autre, s'élève une action en dommages-intérêts.

Qu'est-il advenu ?

C'est qu'ils ont été tous les deux déclarés non-recevables.

Et cela devait, en effet, arriver, dès qu'il était constaté que *leur délit était commun*. (Rium, 23 nov. 1852, Bru, D. 1853-2-137; Sourdat, t. I, n° 108.)

512. — Faut-il considérer le duel comme un délit commun ?

Nous n'avons pas ici à rechercher si le duel constitue un délit, au point de vue de la loi pénale. — Problème ardu ! — La jurisprudence qui avait, pendant une certaine période de temps, admis l'affirmative, semblerait

bien être abandonnée aujourd'hui. Du moins croyons-nous que le ministère public n'exerce plus de poursuites.

Au point de vue du droit privé, au contraire, on s'accorde, à peu près généralement, à décider que le duel a le caractère d'un délit civil commun, et qu'il doit engendrer la responsabilité dans les termes des articles 1382 et 1383.

Cette thèse, même renfermée dans notre sphère, n'est pas non plus sans difficulté; et c'est surtout dans les applications, qu'il s'agit d'en faire, que de graves scrupules et des doutes sérieux peuvent s'élever.

Notre avis est pourtant aussi que le duel constitue un délit civil, de la part de l'un et de l'autre des adversaires, et qu'il est, par conséquent, comme nous l'avons appelé, un délit commun.

D'où procède, en effet, la cause de ce délit?

Elle procède de la convention elle-même, convention illicite, par laquelle les deux combattants, se plaçant au-dessus des lois, qui défendent de se faire justice à soi-même, s'engagent réciproquement à vider leur différent par les armes, et à chercher à se blesser ou à se donner la mort;

Or, cette convention est le fait de l'un et de l'autre; elle s'est formée par leur volonté commune;

Donc, le caractère délictueux, dont elle est entachée, est, en effet, le même pour l'un comme pour l'autre.

Mais il ne suffit pas, pour que nos articles 1382 et 1383 soient applicables, que le fait soit imputable et illicite; une troisième condition y est nécessaire encore; il faut qu'il soit dommageable (*supra*, n° 463).

Et de là, en matière de duel, les conséquences suivantes :

1° Aucune action en responsabilité pécuniaire ne pourra résulter du duel même accompli avec le plus d'acharnement, si la rencontre n'a causé aucune bles-

sure ni à l'un ni à l'autre des combattants ; puisque ni l'un ni l'autre n'aura, dans ce cas, éprouvé de dommage.

2° Si un seul des deux a été blessé ou tué, sans que l'autre ait été atteint, le premier aura seul, soit par lui-même, soit, en cas de mort, par ses représentants une action en responsabilité civile et en dommages-intérêts contre l'autre.

Cette seconde conséquence ne paraîtra pas généralement excessive, dans le cas où ce sera l'offenseur qui aura blessé ou tué l'offensé.

Et il se pourra même que l'on n'y ait pas grand regret, si cet offenseur, si ce provocateur avait refusé, avant la rencontre, toutes les réparations qui lui étaient demandées, même les plus acceptables, s'il était très expert dans le maniement des armes, tandis que son adversaire l'offensé y était très inhabile.

Nous ne supposons pas d'ailleurs, bien entendu, un duel déloyal, oh ! non ; il est bien clair que, dans ce cas, la responsabilité civile, la plus rigoureuse, devrait être encourue.

Mais en dehors même de toute déloyauté, les conditions dans lesquelles l'offenseur a blessé ou tué l'offensé, peuvent avoir quelque chose de regrettable et d'odieux, qui légitimeraient une sévère condamnation à des dommages-intérêts.

Changeons toutefois le dénoûment ; c'est l'offensé qui a blessé ou qui a tué l'offenseur.

Celui-ci ou ses représentants auront-ils, contre lui, une action en dommages-intérêts ?

Il faut convenir que cette fois l'affirmative ne paraît pas aussi bien justifiée, aussi équitable. Est-ce que l'offensé n'était pas, en effet, pour ainsi dire, dans un cas de légitime défense, surtout si l'offense avait une telle gravité que, d'après nos mœurs, ou si l'on veut d'après nos préjugés, et celui-ci est souvent l'un des

plus exigeants, des plus tyranniques ! cette offense avait rendu pour lui inévitable cette extrémité d'un combat singulier ! aussi M. Dufaure s'est-il refusé à admettre cette conséquence (on peut voir l'avis exprimé dans une consultation de l'éminent avocat, Dev., 1852-2-421).

Mais pourtant, le moyen de le soustraire absolument à cette action, après avoir posé, en principe, que la convention du duel, par lui consentie, constitue un délit commun dont le combat n'a été que l'exécution ! ne serait-ce pas nier la conséquence, après avoir admis le principe.

Nous reconnaîtrons donc que l'action en dommages-intérêts appartiendrait aussi à l'offenseur blessé ou à ses représentants, s'il avait été tué, contre l'offensé, qui l'aurait atteint ou qui lui aurait donné la mort.

Ce que nous nous empressons d'ajouter toutefois, c'est que les magistrats, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, qui leur appartient, en ces sortes d'affaires, auraient alors le droit et le devoir d'apprécier toutes les circonstances, qui auraient occasionné, préparé et accompagné la rencontre, pour déterminer, en conséquence, la mesure de la responsabilité qui incomberait à l'offensé, et le montant des dommages auxquels il y aurait lieu de le condamner.

3° Le même pouvoir d'appréciation leur appartiendrait également, bien entendu, dans le cas où les deux adversaires auraient reçu des blessures plus ou moins graves, et dans le cas où l'un aurait été tué et l'autre blessé seulement (Comp. Cass., 20 juin 1827, Sirey, 1827-1-463 ; Cass., 30 juin 1836, de Lamarthonie, Dev., 1836-1-7321 ; avec les conclusions de M. le Procureur général Dupin ; Bordeaux, 5 avril 1852, Chavoix, Dev., 1852-2-421 ; Cass. (chambre criminelle), 20 févr. 1863, Caderousse-Grammont, Dev., 1862-1-321 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 748 ; Larom-

bière, t. V, art. 1382-1383, n° 31; Sourdat, t. I, n° 188 *bis;* Rauter, *Cours de législation criminelle*, t. II, n° 444).

513. — Est-il nécessaire d'ajouter qu'il en est ainsi de toute espèce de lutte, plus ou moins fortuite, plus ou moins grossière, d'un pugilat, d'une bataille, et fût elle même engagée par suite d'un accord préalable; argument de plus encore; et c'est pourquoi nous le citons, si trivial qu'il puisse paraître, pour démontrer que le duel ne pourrait être soustrait non plus à l'application des articles 1382 et 1383. La forme du combat est plus noble! mais c'est toujours le combat de l'un contre l'autre, en violation des lois de la justice sociale.

514. — On a souvent invoqué l'application des articles 1382 et 1383 dans les affaires de séduction.

Et il est en effet, évident que, dans leur généralité si extensive, ils sont applicables à ces sortes de faits comme à tous les faits illicites par lesquels un dommage a été causé par une personne à une autre.

La séduction exercée par un homme sur une femme, sur une jeune fille, peut certainement constituer soit un délit, soit un quasi-délit, suivant les moyens plus ou moins dolosifs, qui y ont été mis en œuvre; surtout si la victime a été abusée par une fallacieuse promesse de mariage.

Nous avons déjà exposé ailleurs cette thèse (dans notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 30; dans notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 491; ajout. Sourdat, t. I, n° 662 *quater*).

Il suffit de nous référer aux développements, que nous y avons consacrés.

C'est aux magistrats à déterminer, avec leur pouvoir souverain d'appréciation, dans les questions de cet ordre souvent fort délicates, s'il y a lieu à responsabilité et dans quelle mesure.

Il ne faudrait pas, en effet, dans ce cas plus que dans les autres, que la faute fût commune !

Mais lorsqu'il est constaté qu'une séduction a été exercée, il y a lieu de prononcer, contre le séducteur, une condamnation à des dommages-intérêts pécuniaires.

Nous avons même reconnu que, pour la fixation du *quantum* de ces dommages-intérêts, il peut être tenu compte de la naissance d'un enfant, dont la paternité serait imputée au défendeur.

On objectait, il est vrai, dans un procès où une demande était ainsi formée, que l'article 340 interdit la recherche de la paternité.

A quoi nous répondions :

« Autre chose est la recherche de la paternité formée par l'enfant ou en son nom, afin de constater sa filiation, et d'en obtenir les effets contre l'homme qu'il prétend être son père ; autre chose l'action en dommages-intérêts formée par la femme pour la réparation du préjudice, qui lui a été causé. Ces deux actions diffèrent sous le double rapport : 1° des personnes, qui y figurent : dans l'une, l'enfant seulement sans la femme ; dans l'autre, au contraire, la femme seulement sans l'enfant ; 2° des intérêts qui s'y débattent : la première ne concerne que l'état de l'enfant ; la deuxième, tout à fait indépendante de l'état de l'enfant, ne concerne que les dommages-intérêts de la femme. » (Recueil des arrêts de la cour de Caen, t. XIV, p. 586.)

515. — N'a-t-on pas même vu un époux conclure à des dommages-intérêts contre son épouse dans des instances en séparation de corps !

Y conclure, en vertu de l'article 1382, et les obtenir ;

Et un mari conclure à des dommages-intérêts contre l'homme condamné comme complice de l'adultère de sa femme !

Y conclure et aussi les obtenir.

Ces sortes d'actions, et la dernière surtout, que nous venons de citer, ont un tel caractère, qu'elles soulèvent, tout d'abord, une sorte de répulsion instinctive; à ce point même que certains arrêts ont décidé qu'elles étaient inadmissibles. (Comp. Angers, 8 mai 1820, cité en note, Dev. 1838-I-331; et Cass. 23 août 1834, *h. l.;* Carnot, *Code pén.*, t. II, p. 182.)

Elles ont été admises pourtant; et c'est en ce sens que la jurisprudence et la doctrine semblent se prononcer.

Eh! pourquoi pas, en effet!

Étant donnée, en droit, la généralité aussi extensive que possible de l'application, que comportent les articles 1382 et 1383;

Comment se refuser, en fait, à laisser les magistrats souverains appréciateurs, dans toutes les espèces, de la faute, qui aura produit le délit ou le quasi-délit, et des dommages-intérêts, qui devront être accordés pour la réparation;

Et cela, non seulement lorsque le mari, demandeur en dommages-intérêts contre le complice de l'adultère de sa femme, lui demande la réparation d'un dommage pécuniaire; comme si le délit d'adultère et l'éclat du procès, auquel il a donné lieu, l'ont forcé de changer de résidence;

Mais même aussi lorsqu'il lui demande la réparation de l'affront fait à son honneur, et du trouble porté dans son ménage.... Ce qui s'est vu aussi, et, même avec cette circonstance, tout au moins étrange, que le mari demandeur s'était réconcilié avec sa femme! (Comp. Aix, 27 janv. 1829, Buès, D. 1829-2-196; Cass., 5 juin 1829, Legrand, D. 1829-I, 262; Poitiers, 4 février 1837, F...., Dev. 1837-2-374; Cass., 22 sept. 1837, G...., Dev. 1838-I-331; Toulouse, 29 juin 1864, Plantade, Dev. 1854-2-155; Besançon 10 juill. 1866, B....,

J. du P., 1867, 2-81; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Adultère*, § 10; de Vatismenil, *Encyclopédie du droit*, v° *Adultère*, n° 57; Sourdat, t. I, n° 34.)

516. — Le principe de la responsabilité civile édicté par les articles 1382-1383, est, disons-nous, de la généralité la plus absolue; il gouverne toutes les relations sociales!

Il n'y a pas de profession, depuis les plus humbles jusqu'aux plus élevées, industrielles ou libérales; il n'y a pas d'art, de condition, d'état, pour lesquels on puisse réclamer l'irresponsabilité des délits ou des quasi-délits, qui pourraient y être commis.

C'est la conséquence du texte même de la loi, qui n'admet ni distinction ni exception, et du principe essentiel d'équité, sur lequel ce texte repose. (Comp. Cass. 21 juill. 1862, X...., Dev. 1862-I-817.)

517. — Un grand nombre d'articles, épars çà et là dans nos Codes, en ont fait à certaines fonctions, à certaines situations ou industries, des applications particulières.

Et ce ne sont là, en effet, que des applications particulières du principe général, que les articles 1382 et 1383 ont posé.

Aussi, ce principe demeure-t-il applicable même dans les cas visés par ces dispositions particulières, sauf seulement les modifications spéciales, qu'ils y ont apportées.

Ces modifications sont généralement relatives :

Soit aux faits ou actes, d'où la responsabilité civile peut résulter;

Soit au caractère des fautes, qui peuvent la produire. (Comp. notamment l'article 293 du Code de procédure et l'article 415 du Code d'instruction criminelle);

Soit à la forme, dans laquelle l'action en responsabilité peut être exercée.

518. — Voici d'abord les articles 51 et 52 du Code

Napoléon, qui déclarent les officiers de l'état civil responsables des délits ou des quasi-délits qu'ils auraient commis dans l'exercice de leurs fonctions, en ouvrant une action en dommages-intérêts aux particuliers, qui auraient à se plaindre soit de faux, d'altérations, d'inscriptions d'actes sur une feuille volante; soit d'énonciations quelconques, qui n'auraient pas dû être faites; soit enfin d'une négligence à la suite de laquelle les actes auraient été détruits par le fait d'un tiers ou par accident. (Comp. notre *Traité des Actes de l'état civil*, t. I, n° 286.)

519. — Bien plus! Les magistrats même de l'ordre judiciaire sont aussi déclarés responsables, par des textes formels, des délits ou des quasi-délits, qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions. (Comp. art. 4, 2063 Code Napol.; — art. 15, 292, 928, Code de Procéd. civ.; — art. 77, 112, 164, 271, 415, Code d'Instruct. crim.)

C'est ainsi que, aux termes de l'article 505 du Code de Procédure :

« Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

« 1° S'il y a dol, fraude, ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis soit dans les cours de l'instance, soit lors des jugements;

« 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi;

« 3° Si la loi déclare les juges responsables de dommages-intérêts;

« 4° S'il y a déni de justice. »

Deux garanties, toutefois, en ces graves conjonctures, sont accordées aux magistrats : l'une, au fond; — l'autre, en la forme.

a. — Quant au fond, la première garantie est ainsi formulée dans un arrêt de la Cour de cassation :

« Attendu que les actes du juge, quand ils se rat-

tachent à l'exercice de ses fonctions, ne peuvent engager sa responsabilité que dans les cas expressément prévus par la loi, qui a introduit la voie extraordinaire de la prise à partie; — d'où il suit qu'aucun acte du ministère du juge ne peut autoriser une poursuite personnelle contre lui, à moins qu'il ne soit au nombre de ceux que l'article 505 du Code de Procédure civile a pris soin de déterminer d'une manière limitative.... » (24 mai 1842, Bordères, Dev. 1842-I-920.)

« Attendu que, en matière de prise à partie, il n'est pas permis de raisonner par voie d'analogie; — Que tout est de droit étroit; — et que celui, qui a recours à cette voie extraordinaire, doit montrer, par un texte formel, que le juge, qu'il veut poursuivre, est dans l'un des cas spécialement et limitativement prévus par l'article 505 du Code de Procédure civile. » (31 juill. 1850, Monchoux, Dev. 1851-I-126):

b. — Et quant à la forme :

« Attendu qu'il est de principe qu'un juge ne peut être actionné personnellement en dommages-intérêts, à raison de la sentence par lui rendue, que par la voie de la prise à partie.... » (13 mars 1850, Armand, Dev. 1851-I-128.)

Ajoutons que des garanties particulières sont aussi instituées dans l'intérêt des magistrats (et nous pouvons dire également dans l'intérêt de l'ordre public), lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits commis par eux soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit même hors de leurs fonctions. (Comp. art. 479 et suiv.; art. 483 et suiv. Code d'Instruct. crimin.)

520. — Ce serait un hors-d'œuvre, ou tout au moins une digression qui pourrait nous entraîner loin de notre sujet, que d'entreprendre de fournir ici l'explication détaillée des responsabilités spéciales, qui ont été organisées pour certaines fonctions, par des textes *ad hoc*.

Il nous suffira d'en présenter rapidement la principale énumération.

L'article 293 du Code de Procédure décrète la responsabilité des avoués.

Et peut-être n'est-il pas sans intérêt de citer la rédaction de ce texte, dans lequel il faut voir certainement, suivant nous, une application du principe général posé par les articles 1382 et 1383, mais qui semble en même temps vouloir y apporter une certaine atténuation.

« L'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué, ou par celle de l'huissier, ne sera pas recommencée; mais la partie pourra en répéter les frais contre eux, même des dommages-intérêts *en cas de manifeste négligence; ce qui est laissé à l'arbitrage du juge.* » (Comp. art. 1031; Cass. 6 févr. 1855, D. 1855-I-135; Cass. 25 août 1835, D. 1856-I-156; Chambéry, 1er mai 1868, D. 1868-2-3; Chambéry, 9 mars 1881, le *Droit* du 27 avril 1881; Rouen, 7 juill. 1879, Lambert, Dev. 1881-2-69).

521. — Les mêmes articles, que nous venons de citer, décrètent aussi la responsabilité civile des huissiers, et dans quels cas elle est plus spécialement encourue (art. 293, 1031 Code de Procéd. ; ajout. le décret du 14 juin 1813, chapitre II : *Devoirs des huissiers*, art. 45.)

522. - Quant *aux devoirs ou aux obligations des agents de change et courtiers*, ils sont déterminés par l'arrêté du 27 prairial an X, d'où l'on peut déduire aussi les cas, dans lesquels leur responsabilité civile se trouve spécialement engagée.

523. — Que les fonctionnaires publics, de l'ordre administratif, agents du gouvernement, soient eux-mêmes soumis au principe général de la responsabilité civile, édicté par les articles 1382-1383, cela est incontestable.

C'est toutefois en ce qui concerne cette classe de fonc-

tions, qu'il faut surtout tenir compte des dispositions spéciales, qui organisent les conditions et le mode d'exercice de la responsabilité civile envers les particuliers.

Ces dispositions offrent en effet, un caractère politique, qui met souvent en présence et en conflit le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif.

Et cela explique aussi les changements et les vicissitudes, que nous leur voyons subir avec les différents régimes constitutionnels, qui se succèdent si souvent et si malheureusement dans notre pays. (Comp. l'ancien article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.)

Mais ce terrain n'est pas le nôtre. (Comp. Paul Bernard, *De la responsabilité des fonctionnaires publics sous l'empire du décret du 19 septembre 1870*, *Revue critique*, 1876, p. 515 et 590; — 1877, p. 12 et 441 ; — 1878, p. 91.)

524. — Voilà aussi comment les ministres du culte catholique trouvent une protection spéciale dans la loi du 18 germinal an X contre les actions téméraires et passionnées, dont ils pourraient être l'objet. (Comp. les articles 6 et 8 de cette loi.)

525. — L'article 1792 renferme, en ce qui concerne la responsabilité des architectes et des entrepreneurs de construction, une disposition spéciale, dont l'explication appartient au titre du *Contrat de louage*, dans lequel elle est placée. (Ajout. art. 2270.)

Sur ce sujet : *De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs*, notre honoré collègue, M. Guillouard, vient de publier une étude très remarquable, qui fera vivement désirer l'achèvement de son *Traité du contrat de louage*, auquel nous savons qu'il donne tous ses soins. (*Revue critique*, 1880, t. IX, p. 140, et suiv.)

526. — C'est également au *Titre des Privilèges et des*

Hypothèques, qu'il faut réserver ce qui concerne *la responsabilité des conservateurs*, qui fait, dans le Code Napoléon, l'objet de dispositions spéciales. (Comp. Cass., 5 août 1879 ; *la France judiciaire*, 1880, p. 179 et suiv., article de M. Jules Fabre : *De la prescription de l'action en responsabilité dirigée contre les architectes.*)

527. — Sans vouloir entrer dans le domaine du Droit commercial, nous tenons pourtant à mentionner deux études fort bien faites sur *la Responsabilité des propriétaires de navires :*

L'une, de M. A. Regnault (*Revue critique*, 1876, p. 538 et suiv., et p. 605 et suiv.);

L'autre, de M. de Sèze (*Revue pratique*, 1880, p. 521 et suiv.; et p. 523, et suiv.)

528. — La responsabilité civile des notaires, et comme on l'appelle, *la responsabilité notariale*, est assurément l'une des applications les plus importantes du principe général posé dans les articles 1382-1383.

Mais elle a été aussi l'objet d'une disposition spéciale, dans la loi du 25 ventôse an XI, dont l'article 68 est ainsi conçu :

« Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée; sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. »

De sorte que cette responsabilité est soumise à deux sortes de dispositions :

A l'une, qui est spéciale, celle de l'article 68 précité;

A l'autre, qui est générale, celle des articles 1382 et 1383 du Code Napoléon.

Et il y faut en conséquence appliquer la thèse, que nous avons posée plus haut; à savoir: qu'elle demeure

en effet, soumise à la disposition générale de ces deux articles, sauf seulement la modification, que la disposition spéciale que l'article 68 y a apportée (*supra*, n° 517).

529. — Dans les premiers temps de la promulgation du Code Napoléon, deux systèmes contraires paraissent avoir été proposés :

D'un côté, on soutenait que les articles 1382-1383 avaient abrogé l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, par application de la maxime : *posteriora prioribus derogant*, et que, dès lors, la responsabilité notariale devait être uniquement réglée par ces deux articles ;

Tandis que, d'un autre côté, en sens inverse, par application de la maxime : *specialia generalibus derogant ;* on soutenait que les articles 1382-1383 étaient étrangers à la responsabilité notariale, laquelle demeurait exclusivement soumise à l'application de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

Mais ni l'un ni l'autre de ces systèmes n'était évidemment admissible ; aussi, n'ont-ils pas pu se maintenir.

Et d'abord, prétendre que les articles 1382 et 1383 avaient abrogé l'article 68 de la loi de ventôse, c'était aboutir à cette conclusion que les notaires devaient être déclarés responsables de leurs fautes même très légères.

Or cette conclusion était contraire au texte *spécial*, très formel en sens contraire, de cet article même.

C'est ce que la Cour de cassation a fort justement décidé par son arrêt du 27 novembre 1837 :

« Attendu qu'il résulte de l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, que les notaires ne sont pas, de plein droit et d'une manière absolue, responsables des nullités ayant pour cause les omissions ou irrégularités, qu'ils commettent lors de la rédaction de leurs actes ; — Que cet article, en effet, ne les assujettit à des dom-

mages-intérêts que *s'il y a lieu ;* d'où il suit que la déclaration de la nullité d'un acte n'entraîne pas nécessairement la responsabilité du notaire, qui a fait cette nullité ; — Que, en cette matière, les dommages-intérêts et leur quotité dépendent de la nature et de la gravité de l'omission ou de l'irrégularité reprochées au notaire et sont subordonnées à l'appréciation équitable des tribunaux ; — *Que les articles* 1382 *et* 1383 *n'ont point abrogé le droit spécial relatif au notariat, et n'obligent pas les juges à rendre les notaires responsables, dans tous les cas, de la nullité de leurs actes...* » (Blenet, Dev. 1837-I-945).

Et ce n'était pas moins une exagération, en sens contraire, de prétendre que la responsabilité notariale n'était en aucune manière soumise à l'application des articles 1382 et 1383, et devait être réglée uniquement par l'article 68 de la loi de ventôse (Comp. Cass. 2 juill, 1878, Lainé, Dev. 1879-I-155).

Cet article, en effet, qui vise les différents cas de nullité, qui peuvent vicier les actes notariés, n'a pas eu pour but de limiter et ne limite certainement pas à ces cas la responsabilité des notaires ; l'article 68, par exemple, ne vise pas l'article 3 de cette loi, qui porte que :

« Ils (les notaires) sont tenus de prêter leur ministère, lorsqu'ils en sont requis ».

Or, qui voudrait soutenir que le refus par un notaire de prêter son ministère, ne serait pas contre lui, une cause légitime de responsabilité !

Nous supposons, bien entendu, un refus injuste et non justifiable, et une réquisition régulière.

Concluons donc que, en effet, la responsabilité notariale est soumise, en même temps, à la loi générale des articles 1382-1383, et à la loi spéciale de la loi du 25 ventôse an XI, dont l'article 68 confère particulièrement aux juges un pouvoir d'appréciation discrétionnaire.

530. — Il n'en est pas moins intéressant pourtant de rechercher en quoi consiste ce pouvoir d'appréciation, jusqu'où il peut aller et où il faut qu'il s'arrête.

Nos anciens auteurs s'étaient autrefois montrés, envers les notaires ou les *tabellions*, d'une indulgence, qu'il est permis de trouver excessive.

Ils pensaient généralement que les notaires ne pouvaient pas encourir de responsabilité pour une simple faute d'impéritie ou de négligence :

« Ils pourraient seulement, disait Julien, être tenus des dommages-intérêts des parties, dans le cas où il y a dol et fraude de leur part, et non lorsqu'ils sont tombés par ignorance dans les défauts de la forme. La maxime, suivant laquelle le titre *de magistratibus conveniendis* n'a pas lieu en France, excepté dans le cas de concussion et de fraude, peut être appliquée à ce cas. Notre jurisprudence est conforme à celle des autres Parlements. » (*Éléments de jurisprudence*, p. 208).

Ferrière écrivait de même que :

« Les notaires ne répondent pas des nullités, qu'ils ont causées par impéritie dans les actes, qu'ils ont passés. A l'égard des dommages-intérêts, qu'ils auraient causés par dol ou par faute lourde, qui est, en Droit, comparée au dol, ils sont toujours tenus des dommages-intérêts par ce moyen à l'un des contractants » (*Dictionnaire de Droit et de Pratique*, v° *Notaire*).

C'est évidemment sous l'influence de cette tradition, que plusieurs arrêts furent rendus en ce sens, même depuis la promulgation du Code Napoléon.

Comment serait-il possible d'expliquer d'une autre manière :

L'arrêt de la Cour de Rouen du 7 juin 1809, qui décide que : « le notaire n'est garant des actes de son ministère que pour dol personnel ou erreur grossière équipollente à dol... » (Aubry, D. 1809 p. 221) ;

Et de même l'arrêt de la Cour de Riom du 10 janvier

1810, qui décide que : « en droit et en général, sauf les cas de prévarication ou de dol, les notaires ne sont point responsables des nullités, qui peuvent se rencontrer dans les actes et contrats, qu'ils recoivent, à l'exception des cas expressément prévus par la loi » (Martin, D. 1811, 2-52).

Oui ! cette doctrine était excessive !

Aussi, déjà même dans notre ancien Droit, parmi les auteurs qui l'enseignaient, quelques-uns y éprouvaient des scrupules ; et voilà comment Brillon, après avoir écrit que le notaire ne doit encourir aucune responsabilité pour les nullités qu'il a commises par simple négligence ou impéritie, ajoutait cette observation, qui préparait une réforme :

« Cette impunité ne fait pas le bien et la sûreté des contractants ; aussi, la décision n'est pas telle qu'il n'y ait des circonstances à examiner et des distinctions à faire. » (v° Notaire.)

La réforme est, en effet, venue.

Et il est aujourd'hui incontestable que les notaires sont responsables non seulement pour cause de dol ou de fraude, mais encore pour cause d'impéritie, ou de négligence ; — en réservant d'ailleurs bien entendu, dans ces limites, l'appréciation discrétionnaire des magistrats, suivant les circonstances particulières de chaque espèce.

Voilà bien ce qui résulte, indépendamment de la disposition générale des articles 1382-1383, qui leur sont applicables, des textes mêmes, qui règlent spécialement leur responsabilité ;

Soit de l'article 33 de la loi du 25 ventôse an XI, d'après lequel les notaires sont assujettis à un cautionnement, « qui sera spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux *par suite de l'exercice de leurs fonctions ; — à titre de garantie du fait de ses fonctions,* disait aussi l'article 16 de la section 11 du Titre I de la loi du 29 septembre 1791 ;

Soit de l'article 68, qui décrète, dans les termes les plus généraux, le principe de leur responsabilité : «... *s'il y a lieu.*

« Considérant, dit la Cour suprême, que, aux termes de l'article 68 de la loi de ventôse an XI, les notaires sont responsables des nullités, qu'ils commettent dans les actes, qu'ils recoivent, et passibles, s'il y a lieu, des dommages-intérêts, envers les parties, qui supportent une perte par suite de ces nullités ; — Que les tribunaux ont un pouvoir appréciateur.... — *Que peu importe que la nullité soit le résultat du dol, de l'impéritie ou de la négligence....* » (2 févr. 1838, Albert, D. 1839-1-112; ajout. Cass. 14 mai 1822, Mercier, D. 1823-2-94).

531. — Les nullités ou les irrégularités commises par le notaire, et qui peuvent devenir pour les parties, une cause de dommage, sont de deux sortes : soit de forme ; — soit de fond.

Nous pouvons, sur cette thèse, poser les deux propositions suivantes, également vraies en sens inverse :

D'une part, les notaires sont, en règle générale, responsables des nullités extrinsèques, qui procèdent d'un vice des formes instrumentaires;

Et d'autre part, au contraire, ils ne sont pas, en règle générale, responsable des nullités intrinsèques, que procèdent d'un vice de fond, c'est-à-dire d'une erreur portant sur le Droit.

532. — A. — Sur la première proposition, voici comment s'exprimait Ferrière, dont le témoignage, sur ce point, a d'autant plus d'autorité, que sa doctrine était pleine d'indulgence pour ces fonctionnaires (*supra*, n° 530) :

« Si l'Ordonnance, disait-il, prescrit aux notaires précisément d'observer une formalité dans les actes, qu'ils passent, ils sont tenus de l'observer, à peine des dommages-intérêts des parties, parce qu'ils ne peuvent être excusés d'ignorance, ou de ne pas observer les

Ordonnances qui concernent principalement leurs fonctions. » (*Le Parfait Notaire,* Liv. I, ch. 17.)

Domat disait de même :

« Il faut mettre au nombre des dommages causés par les fautes ceux qui arrivent *par l'ignorance des choses, que l'on doit savoir.* » (*Lois civiles,* Liv. II, sect. IV, n° 5.)

Or, chacun doit savoir les règles fondamentales de la profession, qu'il exerce.

« *Qui artem profitetur, peritiam quoque profitetur.* »

D'où résulte cette autre maxime :

« *Imperitia culpæ annumeratur.* » (Gaius L. 133 ff. *De regulis juris.*)

Or, il est clair que le notaire serait inexcusable soit d'ignorer les formalitées instrumentaires des actes, que sa profession consiste précisément à dresser, soit à en omettre l'observation par distraction ou inattention.

Donc, il doit, en effet, répondre, envers les parties du dommage, que ces sortes de nullités pourraient leur causer.

Et telles sont bien aussi les dispositions de la loi du 25 ventôse an II (art. 68) ; comp. Massé, *Parfait Notaire,* ch. 17 ; Toullier, t. VI, n° 230 ; Dalloz, Rec. gén. V° *Responsabilité,* n° 306).

533. — On a souvent mis en question si le notaire doit être déclaré responsable de la nullité de l'acte, qui résulterait de ce que les témoins, qui y ont été appelés, ne remplissaient pas les conditions de capacité exigées par la loi du 25 ventôse an XI?

Nous n'hésitons pas à répondre en règle générale, affirmativement.

N'est-ce point là, en effet, une conséquence nécessaire de la première proposition, que nous venons d'établir, et qui résulte elle-même des termes de cette loi (art. 68).

La circonstance que les témoins auraient été présentés au notaire par les parties, ne serait pas, suivant nous, suffisante en soi, pour soustraire l'officier public à la responsabilité, que leur incapacité devrait lui faire encourir.

La capacité des témoins est l'un des éléments importants de la validité de l'acte, au point de vue de la forme instrumentaire. C'est donc, dans tous les cas, le devoir du notaire d'en vérifier les conditions et de s'en assurer. L'ignorance des parties, sur la nécessité de cette condition, ne saurait excuser l'ignorance du notaire; c'est à lui, au contraire, de les avertir et de les éclairer.

Nous n'admettrions même pas la différence, que l'on semble avoir voulu proposer entre les testaments par acte public et les autres actes notariés.

Les témoins testamentaires, a-t-on dit, sont, en général, choisis par le testateur, qui désire naturellement ne confier le secret de ses dernières volontés qu'à des personnes qui possèdent sa confiance;

Tandis que les témoins des actes notariés ordinaires sont presque toujours choisis par le notaire.

L'observation en a été faite, dans la discussion du Conseil d'État, par M. Bigot de Préameneu; et on a même remarqué que cette différence paraît aussi résulter de la comparaison des articles 9 de la loi du 25 ventose an XI et 980 du Code Napoléon, dont le premier porte que les actes seront reçus *par un notaire assisté de deux témoins;* et dont le second dispose que les témoins seront appelés *pour être présents aux Testaments* (Troplong, *des Donations entre vifs et des testaments*, t. III, n° 1669).

C'est par suite de cette distinction, et en l'exagérant évidemment au delà de toute mesure, qu'une décision judiciaire avait d'abord admis que le notaire ne devait pas être déclaré responsable de l'incapacité des témoins

appelés au testament (Comp. Treves, 18 nov. 1812, Dev., et Car. IV, 2-198).

Mais combien est plus juridique la doctrine, que la cour de Nîmes consacrait le 7 novembre 1848, en ces termes :

« ... Attendu qu'il faut examiner s'il y a eu, de la part du notaire, faute, négligence ou imprudence ; que la non-parenté des témoins instrumentaires est une des conditions, que le notaire ne peut ignorer ; que la circonstance que le testateur lui-même indique les témoins, ne dispensait pas le notaire de s'assurer qu'ils réunissaient les conditions légales ; que c'était une des investigations, que lui seul pouvait et devait faire, et que la loi confiait à sa sagacité..... » (Lavie, Dalloz, 1849-2-18.)

Voilà la vraie règle, qu'il faut poser ;

En laissant toujours, d'ailleurs aux magistrats l'appréciation des circonstances particulières du fait, pour constater le caractère de la responsabilité que le notaire peut avoir encourue et l'importance plus ou moins grande des dommages-intérêts, qui doivent en être, de sa part, la réparation ;

Comme si, par exemple, la formalité omise par le notaire ou accomplie par lui d'une certaine façon, était, dans la doctrine ou dans la jurisprudence, le sujet de controverses et de dissidences. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV n° 222, Colmar, 26 déc. 1860, Brospt, Dev., 1861-2-265.)

534. — *B.* — Mais, au contraire, avons-nous dit, la règle générale est que les notaires ne doivent pas être déclarés responsables des nullités, qui tiennent au fond du droit (*supra*, n° 531).

Quel que soit, en effet, le caractère de l'acte, qu'il constitue une convention à titre onéreux ou une disposition à titre gratuit, donation entre-vifs ou testament, cet acte est, avant tout, l'œuvre des parties elles-mêmes ;

ce sont elles, qui le font ; et le rôle du notaire consiste seulement ou du moins principalement à le *recevoir* (art. I, 8. 9, etc., de la loi du 25 ventôse, an XI), c'est-à-dire à le rédiger, à le *passer*.

Il serait d'ailleurs excessif d'exiger de ces officiers publics qu'ils décident, sous peine d'une responsabilité parfois redoutable, des questions controversées et litigieuses, sur lesquelles la jurisprudence et la doctrine présentent souvent de grandes incertitudes.

Cette disposition testamentaire, que le testateur a dictée au notaire, n'est-elle qu'un legs conditionnel valable ? ne serait-elle pas plutôt une substitution prohibée ?

Les notaires seraient fort à plaindre, s'il leur fallait, à eux seuls, prononcer sur une question pareille !

Sur ces sortes de questions, les parties, au point de vue du droit, sont dans une situation égale à celle du notaire ; elles doivent savoir si la convention ou la disposition, qu'elles veulent faire, est conforme à la loi ; et en cas d'hésitation ou d'ignorance, eh bien ! qu'elles consultent un avocat, qu'elles se fassent assister d'un conseil (Comp. pourtant Proudon, *Traité de l'Usufruit*, etc., t. III, n° 1518).

Oh ! sans doute, il peut se rencontrer certaines nullités même de droit, que le notaire serait impardonnable d'avoir commises, comme s'il les avait commises dans un de ces actes, pour ainsi dire, *courants*, et toujours uniformes, du notariat, dont les formulaires indiquent exactement toutes les conditions et toutes les clauses (Comp. Cass. 27 mars 1839, Maximilien Martel, Dev., 1839-1-267) ;

Ou s'il avait omis d'exiger l'accomplissement de certaines conditions de capacité expressément requises par la loi dans la personne du contractant (Comp. Rennes, 4 mai 1878, Bourde, Dev., 1880-1-166).

Mais ce serait là une exception à la règle.

Aussi, la règle a-t-elle été, de tout temps, posée avec la généralité que nous venons de lui reconnaître.

Le témoignage de Ferrière n'est pas, sur ce second point, moins explicite que sur le premier (*supra*, n° 532).

« Il n'y a point de doute, disait-il, que les notaires ne doivent point être tenus des dommages-intérêts des parties, quand la nullité de leurs actes provient *de la disposition du droit et des coutumes*, pourvu qu'il n'y ait point de dol ni de faute si lourde qu'elle soit inexcucusable et mérite de passer pour dol. » (le *Parfait notaire*, liv. I, chap. 17.)

Les auteurs modernes, qui ont écrit sur le notariat, sont également formels en ce sens :

« Le notaire, dit M. Massé, n'est point tenu des dommages-intérêts, à raison de la faute contre le fond du droit. » (le *Parfait notaire*, eod.)

Et M. Pagès professe le même sentiment en ces termes, dans son livre sur la *Responsabilité des notaires* (p. 120) :

« Les nullités, qui tiennent au fond du droit, n'ont jamais été imputées aux notaires ; on les a considérées comme étant communes aux parties, qui n'ont dès lors aucun recours pour une faute, qui leur est personnelle. »

Telle est aussi la jurisprudence :

« .... Attendu, dit la Cour de cassation, que l'arrêt attaqué a décidé que le notaire Prégent n'avait pas agi, dans l'espèce, comme mandataire des parties contractantes, et que l'obligation morale de leur donner des conseils et de les éclairer sur l'efficacité de cet acte ne pouvait pas s'étendre jusqu'à rendre ce notaire responsable d'une erreur, qui, *tenant au fond du droit, et non à la régularité de la forme*, paraissait avoir été commune au rédacteur de l'acte et aux parties contractantes, lesquelles avaient à s'imputer d'ignorer une disposition de la loi, que chacun est censé connaître ; — Attendu d'ail-

leurs que l'arrêt attaqué n'a pas révoqué en doute la bonne foi du notaire.... (22 déc. 1840, Baudoin, Dev. 1841-1-39 ; comp. Douai, 16 août 1836, Lapeyrère, et 2 janv. 1837, Houcke, Dev., 1837-2-278-280.)

535. — Le notaire ne serait pas responsable des nullités, tenant au fond du droit, même dans le cas où l'acte, entaché d'une nullité de ce genre, aurait été fait d'après ses conseils, fût-ce d'après un projet de rédaction préparé par lui.

Il est de principe, en effet, que le simple conseil, (donné, bien entendu, de bonne foi !) n'engendre pas d'obligation.

« *Nemo ex consilio obligatur* » dit Justinien, d'après Gaius. (Instit. *De mandato*, § 6, lib. III, tit. XXVI.)

Et ce principe est tout à fait juridique :

Soit parce que celui, qui se borne à donner un conseil, n'a pas l'intention de s'obliger et de garantir;

Soit parce que celui, à qui le conseil est donné, n'est pas tenu de le suivre; c'est à lui de l'apprécier en toute liberté, et de voir s'il lui convient ou non de s'y conformer : « ... *cum liberum cuique sit, apud se, explorare an sibi expediat consilium.* »

Et, dans de telles conditions, il est clair que le simple conseil ne saurait engendrer d'obligation de la part de celui qui l'a donné, lors même que celui qui l'a reçu et suivi, s'en serait mal trouvé : ... *etiamsi non expediat ei cui dabitur*... (*loc. supra cit.*).

Or, il n'y a pas de raison pour que ce principe général ne soit pas applicable aux notaires comme à tous ceux qui ne donnent qu'un conseil.

On a pu dire, il est vrai, que :

« ... En droit, aux termes de leur institution, les notaires, tout à la fois conseils des parties et rédacteurs de leurs volontés, ont la mission de leur faire connaître toute l'étendue des obligations, qu'elles contractent... » (Paris, 18 fév. 1842, Courtois, Dev., 1842-2-204.)

Mais c'est seulement, d'après le Droit commun, en matière de simples conseils, qu'ils sont responsables; aucun texte n'y dérogeant en ce qui les concerne.

Oh! sans doute, il pourrait en être autrement dans le cas où le notaire, sortant du rôle de simple conseiller, aurait particulièrement insisté pour déterminer le client à faire l'acte, avec la nullité de droit dont il se trouve vicié; surtout s'il avait accompagné son conseil d'assurances de réussite, telles que sans elles la partie n'aurait pas consenti à le faire.

Il y a là des nuances délicates, mais très réelles, et qui peuvent être décisives; les circonstances de chaque espèce sont à considérer avec soin, eu égard à la nature de l'opération, qui a eu lieu, surtout eu égard à la condition sociale des personnes, à leur éducation, à leur instruction ou à leur ignorance.

Qu'un avocat ou même un agent d'affaires se plaigne d'un notaire, qui lui aurait, dit-il, donné un mauvais conseil, on l'admettra difficilement à l'actionner, de ce chef, en dommages-intérêts; bien plus difficilement certes que s'il s'agissait d'un homme de la campagne, ou d'une femme (arg. de l'art. 1326)... ou d'un *sous-officier d'artillerie*. (Comp. Douai, 22 déc. 1840, Becq, Dev., 1841-1-139.)

536. — A combien plus forte raison, le notaire serait-il responsable, soit de la nullité de l'acte, au point de vue du Droit, soit des conséquences dommageables, en fait, de cet acte, même valable au point de vue du Droit, s'il avait agi, non seulement comme officier public, mais comme mandataire privé de la partie.

Cette situation est assez fréquente; et il importe de remarquer qu'elle aggrave notablement la responsabilité du notaire.

On se trouve effectivement alors en présence de deux causes de responsabilité distinctes et indépendantes :

L'une, qui procède des fonctions notariales;

L'autre, qui procède du mandat;

De telle sorte que, loin de se confondre, elles coexistent et se cumulent.

Et qu'il peut arriver :

Soit que le notaire se trouve tenu à la fois, en vertu de l'une et de l'autre;

Soit que se trouvant irresponsable, comme notaire, au point de vue de l'exercice de ses fonctions, il se trouve responsable comme mandataire, au point de vue de l'exécution du mandat par lui accepté.

Ce mandat peut être, d'ailleurs : soit exprès (ce qui est rare), soit tacite (ce qui est fréquent.) (Comp. Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 15; Troplong, *Du Mandat*, n°s 19-20.)

537. — C'est surtout lorsqu'il s'agit de placement de fonds, que cette double question de responsabilité s'élève souvent avec un caractère de gravité considérable.

Un acte de prêt a été reçu par un notaire.

Et l'emprunteur, que le prêteur croyait solvable, ne l'est pas!

Le notaire est-il responsable?

La réponse se trouve dans les explications, que nous venons de fournir.

Non! quand le notaire n'a fait que recevoir l'acte, lors même qu'il aurait conseillé au prêteur ce placement, pourvu toutefois que son conseil n'ait pas été accompagné d'une insistance et d'une promesse de réussite, qui constitueraient de sa part une faute; et qu'il n'ait pas non plus, bien entendu, agi comme mandataire;

Oui! s'il a, au contraire, agi, comme mandataire du prêteur, ou même, en l'absence de tout mandat exprès ou tacite, s'il a tellement insisté pour que le prêt eût lieu, que, sans cette instance, le prêteur n'y aurait pas consenti, et qu'il n'y a consenti que parce qu'il a pu

croire que le notaire, qui vantait si fort l'affaire, répondait ainsi lui-même du succès.

Question de fait et de circonstances.

Il y aura lieu de rechercher si c'est le notaire, en effet, qui a pris spontanément l'initiative de l'affaire, s'il s'est procuré, sur l'emprunteur, sur sa solvabilité personnelle, sur sa situation hypothécaire, tous les renseignements, que la prudence exigeait qu'il se procurât; s'il existait ou s'il n'existait pas quelques relations antérieures entre le prêteur et l'emprunteur; si c'est dans l'étude du notaire que le payement des intérêts et le remboursement du capital devaient avoir lieu; si une élection de domicile avait été faite, dans son étude, par l'emprunteur, etc.

Ce serait assurément l'une des circonstances les plus aggravantes contre le notaire, s'il arrivait que l'on découvrît qu'il avait lui-même personnellement intérêt à la réalisation de ce prêt; comme s'il avait été fait à l'un de ses proches, de ses amis, ou à son propre débiteur! Il y aurait là, outre la question de responsabilité pécuniaire, une question de discipline notariale.

Les notaires doivent, en effet, pour ces sortes d'opérations, observer d'autant plus de réserve que, aux termes de l'article 12 de l'Ordonnance du 12 janvier 1843, relative à l'organisation de la Chambre des notaires et à la discipline du notariat :

« Il est interdit aux notaires : ..... 6° de se constituer garants ou coutions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire, ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé... » (Comp. Paris, 22 mai 1832, D. 1832-2-130; 16 août 1832, D. 1832-2-108; 26 janv. 1833, D. 1835-2-142; Douai, 22 déc. 1840, Becq, Dev. 1841-2-139; Cass. 14 déc. 1841, L..., Dev. 1842-1-143; Toulouse, 24 mars 1879, Dev. 1879-2-149.)

538. — « Je pense en général, dit Troplong, qu'il n'est pas bon de pousser à l'excès la responsabilité des notaires, et qu'il ne faut pas environner de trop de périls leurs fonctions déjà si délicates et si difficiles. » (*Du Mandat*, n° 26.)

Nous voulons, en terminant cette rapide esquisse de la responsabilité notariale, nous associer à cette observation de l'éminent auteur.

Telle paraît être, en effet, la tendance générale de la jurisprudence.

Aussi, arrive-t-il le plus souvent, lors même que le notaire est déclaré responsable, que le montant des dommages-intérêts, qu'il est condamné à payer au prêteur, est plus ou moins inférieur au montant de la somme, qui a fait l'objet du prêt. (Comp. Douai, 22 déc. 1840, Becq, Dev. 1841-2-139.)

539. — Ceux, qui pratiquent, à un titre quelconque, *l'art de guérir*, sont-ils responsables des fautes, de la négligence, de l'impéritie ou des erreurs, qu'ils pourraient commettre dans l'exercice de leur profession?

Question célèbre, et qui a été, de tout temps, fort controversée!

Il ne faut pas s'en étonner; car il n'en saurait être de plus grave, au double point de vue de l'intérêt d'une profession très honorable et de l'humanité.

540. — Le Droit romain paraît l'avoir décidée affirmativement, d'une manière générale.

Voici, en effet, ce que nous lisons dans les Institutes de Justinien, livre IV, titre III, *De lege Aquilia :*

§ 6 : *Imperitia quoque culpæ annumeratur; veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.* (Comp. L. VII et VIII, ff., *ad legem Aquiliam;* L. IX, § 5, *Locati;* L. VI § 7, *De officio præsidis.*)

541. — Dans notre ancien Droit français, aucun

texte n'avait décidé la question, qui n'a été non plus, croyons-nous, l'objet d'aucune exposition scientifique complète.

Les auteurs, toutefois, semblaient, en général, favorables à la thèse de l'irresponsabilité des médecins :

« Il n'y a, disait Brillon, qu'un seul cas où l'on ait une action contre eux ; c'est lorsqu'il y a eu dol ; auquel cas, c'est un véritable délit. Mais il en est autrement, lorsqu'on ne peut leur imputer qu'un quasi-délit, à la différence du Droit romain, qui voulait que l'impéritie fût regardée comme une faute. »

Et il cite, en effet, un arrêt, par lequel le Parlement de Paris, en 1696, jugea que « les chirurgiens ne sont pas responsables de leurs remèdes, tant qu'il n'y a que de l'ignorance ou de l'impéritie de leur part, *quia ægrotus sibi imputare debet cur talem elegerit.* »

Ajoutons, toutefois, que la jurisprudence, même dès ce temps, n'avait pas consacré cette thèse, dans les termes absolus, où la doctrine la présentait.

Et si l'on peut invoquer des arrêts, qui ont déclaré non recevables les actions en responsabilité civile formées contre des médecins ou des chirurgiens, il existe d'autres arrêts, qui ont déclaré ces actions recevables et qui les ont admises.

Il faut convenir pourtant que, dans presque toutes les espèces où le principe de la responsabilité a été appliqué, il s'agissait d'*opérations* pratiquées par des chirurgiens plutôt que de *traitements* prescrits par des médecins (comp. Papon, *Recueil d'arrêts*, liv. XXIII, tit. VIII ; Denizart, v° Chirurgien, n° 12 ; Brillon, *Dictionnaire d'arrêts*, v^is^ Apothicaire, Chirurgien, et médecin ; Coffinières, *Encyclopédie du Droit*, de Sebire et Carteret, v° Art de guérir, § 1 et 5 ; Maxime Lecomte, *la France judiciaire*, 1879, p. 193 et suiv. ; *De la Responsabilité des médecins dans la pratique de leur art*,

Édouard Hu, *Etude historique et juridique sur la responsabilité du médecin*, 1881).

542. — Le système, qui consiste à soutenir l'irresponsabilité absolue en faveur de ceux qui exercent l'art de guérir, a trouvé encore, dans notre Droit moderne, des partisans très convaincus.

La première condition, disent-ils, pour que la responsabilité civile puisse prendre naissance, c'est que le fait, d'où l'on prétend la faire dériver, soit susceptible d'une appréciation positive, d'une constatation certaine;

Or, ce caractère manque, de tous points, dans les faits, qui constituent l'exercice de l'art de guérir;

Donc, ces faits, absolument incertains et inappréciables, ne sauraient devenir la cause d'une responsabilité civile, ni servir de base à une action en dommages-intérêts.

Telle est l'objection principale, si ce n'est même l'unique objection, sur laquelle cette thèse est fondée; tous les autres arguments, que l'on y ajoute, n'en sont, à vrai dire, que des déductions et des conséquences.

Elle est assurément très sérieuse; et il faudra, nous n'hésitons pas à le reconnaître, lui faire une part, et même une grande part dans la solution juridique du problème, que nous étudions.

Mais il est évidemment excessif d'en conclure que la responsabilité civile ne peut, en aucun cas, être encourue par ceux qui exercent, à un titre quelconque, l'art de guérir.

Nous avons plus d'une fois insisté déjà sur la généralité absolue des articles 1382 et 1383; de leurs termes mêmes et du principe fondamental, qu'ils représentent;

Or, ces termes et ce principe comprennent tous les faits de l'homme, qui constituent une faute, une négli-

gence, une imprudence, causant du dommage à autrui:

Donc, ils sont applicables dans tous les cas, quelle que soit la profession ou l'art quelconque, dans l'exercice duquel ils ont été commis.

Nous savons bien que l'on a invoqué, en sens contraire, le silence, en ce qui concerne la responsabilité médicale, de la loi du 29 ventôse an XI, *relative à l'exercice de la médecine.*

Mais de ce que cette loi spéciale n'a rien statué sur la question de responsabilité qui nous occupe, ce qu'il faut conclure, au contraire, c'est qu'elle s'en est référée aux principes généraux du Droit civil, que la loi générale, c'est-à-dire le Code Napoléon a consacrés.

Reste donc, en effet, seulement l'objection grave, que nous venons de viser.

Et, afin d'y répondre avec le plus de précision possible, nous allons l'examiner dans l'exercice de celle des professions médicales, où elle se présente certainement avec le plus de force, dans l'exercice de la profession de médecin, de docteur en médecine.

Mais, avant tout, nous croyons devoir citer les motifs excellents, sur lesquels est fondé l'arrêt de la Cour de cassation du 21 juillet 1862; excellents, disons-nous, parce qu'ils sont par avance, la justification décisive de la doctrine, que nous allons proposer :

«... Vu les articles 1382 et 1383 du Code Napoléon ; — Attendu que ces articles contiennent une règle générale, celle de l'imputabilité des fautes, et de la nécessité de réparer le dommage, que l'on a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence; — Que toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle, qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont nominativement formulées par la loi. — Qu'aucune exception de cette nature n'existe au profit des médecins soit dans

les lois de Droit commun, soit dans la loi du 19 ventôse an XI, qui est le code de leur institution ; — Que sans doute, il est de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories ou des méthodes médicales ; mais qu'il est des règles générales de bon sens et de prudence, auxquelles on doit se conformer, avant tout, dans l'exercice de chaque profession, et que, sous ce rapport, les médecins restent soumis au Droit commun, comme tous les autres citoyens... » (X...., Dev., 1862-1-817.)

343. — Voilà, en effet, suivant nous, la vraie doctrine.

Et nous pensons que, pour la compléter en théorie, et pour la rendre, en pratique, d'une application plus facile, il faut distinguer, dans l'exercice de la profession des médecins, deux sortes de faits :

D'une part, les faits en quelque sorte matériels, qui sont ceux de l'homme privé, plutôt que ceux du médecin ;

Et d'autre part, les faits qui sont ceux du médecin, et qui constituent, en effet, l'exercice même de la science médicale.

La règle générale, pour les uns et pour les autres, nous paraît être celle-ci :

La responsabilité civile peut être encourue pour les premiers ;

Elle ne peut pas être encourue pour les seconds.

M. Dalloz a objecté que « *cette distinction est souvent subtile et insaisissable dans la pratique.* » (Dictionnaire général, v° Art de guérir, n°s 97 et suiv.; et Recueil périodique, 1835-1-300.)

Tel n'est pas notre avis.

Et nous allons entreprendre de démontrer, au contraire, que cette distinction, très juridique en théorie, est aussi, en pratique, d'une application généralement facile.

344. — Supposons d'abord le premier ordre de faits, des faits matériels, avons-nous dit, qui sont ceux de l'homme privé, et non point ceux du médecin.

Où est alors l'obstacle à ce qu'ils deviennent une cause de responsabilité?

L'objection, qu'il faut écarter, c'est celle, qui nous dit : vous ne pouvez pas prouver, d'une façon précise et certaine, que le fait, d'où vous prétendez déduire la responsabilité, en est effectivement la cause génératrice;

Or, nous pouvons fournir précisément et certainement, cette preuve pour cet ordre de faits ;

Donc, de ces faits-là, le médecin doit répondre, comme tout autre citoyen en répondrait, dit très bien M. Coffinières; car ils constituent une responsabilité *naturelle*, et non pas une responsabilité *médicale;* c'est la *personne,* qui sera condamnée; ce ne sera point le *médecin.* (Encyclopédie du Droit, v° Art de guérir n° 67.)

Et il suffit d'en citer des exemples pour en demeurer convaincu :

I. — Un médecin se présente au lit d'un malade.... *non sui compos*... en état d'ivresse; et il commet, dans son ordonnance, une erreur, qui aggrave le mal, ou qui donne la mort.

Qui donc voudrait, en cas pareil, soutenir en sa faveur, la thèse de l'irresponsabilité !

II. — De même, le médecin, sans être en état d'ivresse, mais sous l'empire d'une préoccupation violente ou d'une distraction complète, commet, dans son ordonnance, une erreur matérielle ; et il écrit le contraire de ce qu'il voulait écrire !

III. — Et celui-ci, qui abandonne son malade, après avoir commencé à le traiter, et qui, rappelé par la famille, ne revient pas, et laisse le mal s'aggraver... et peut-être le malade mourir!

«.... *Præterea,* disait Justinien, *si medicus dereliquerit curationem,... culpæ reus est.* » (Inst. *De lege Aquilia* § 6.)

« Attendu, dit la Cour de cassation, que pour décider que le sieur Thouret-Noroy était responsable envers Gingué, de la perte de son bras, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la négligence de ce médecin, sur sa faute grave, *et notamment sur l'abandon volontaire, où il avait laissé le malade, en refusant de lui continuer ses soins et de visiter son bras, lorsqu'il en était par lui requis ; — Que ces faits matériels sont de la nature de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus, à qui ils sont imputables...* (18 juin 1835, D. 1835-2-304).

IV. — Et cet autre, qui appelé à visiter un enfant, laisse sciemment ignorer à la nourrice que cet enfant est atteint d'un vice contagieux !

« Considérant, dit la Cour de Dijon, que, en dehors des questions professionnelles, exclusivement réservées, par leur nature, aux doutes et aux controverses de la science, le médecin est, comme tout citoyen, responsable du dommage causé par son imprudence, sa légèreté, ou son impéritie notoire, en un mot par sa faute personnelle.... » (14 mai 1868, Protat, Dev. 1869-2-12.)

Oui ! ces faits-là, et les autres faits semblables, devraient faire naître une action en responsabilité civile contre le médecin, auquel ils seraient imputables.

545. — Très différents sont les faits, dans lesquels consiste précisément l'exercice même de l'art médical.

Pour ceux-là, l'argument sur lequel est fondée la doctrine de l'irresponsabilité, nous paraît sans réplique.

Ils sont, en effet, s'il est permis de dire, insaisissables au point de vue juridique de la responsabilité civile.

Questions scientifiques, de méthodes, de systèmes, de

théories, très divers fort souvent et tout remplis de controverses !

Et quels seraient les juges appelés à statuer sur ces problèmes médicaux ?

Les magistrats de l'ordre judiciaire, peu familiers, sans doute, avec ces matières !

Et quels seraient leurs éléments d'instruction ?

Des rapports faits par des médecins, par des confrères, partisans peut-être convaincus, et passionnés d'une théorie scientifique, tout opposée à celle, que le médecin, assigné en responsabilité, aurait cru, dans sa très ferme conviction à lui, devoir suivre !

On ne saurait ainsi transformer un tribunal et une cour de justice, comme on a très bien dit, *en sorbonne médicale.*

Toutes ces discussions sont du domaine exclusif de la science.

« *Si l'on veut qu'il en soit autrement, c'en est fait de la médecine,* » s'écriait M. Double, dans son rapport à l'Académie Royale de médecine (29 nov. 1829).

Et il ajoutait, avec sa grande autorité :

« C'est un mandat illimité, qu'il faut auprès des malades. L'art de guérir ne peut réellement devenir profitable qu'à cette condition. En fait donc de médecine pratique, de même qu'en matière de justice distributive, les médecins, pas plus que les juges, ne sauraient devenir légalement passibles des erreurs, qu'ils peuvent commettre de bonne foi, dans l'exercice de leurs fonctions. »

Telle nous paraît être aussi la règle juridique. (Comp. Cass., 18 juin 1835, Thouret-Noroy, Dalloz, 1835-1-300; avec les remarquables conclusions de M. le procureur général Dupin; — Trébuchet, *Jurisprudence de la médecine*, p. 186; — Orfila, *Médecine légale*, 2, t. I, p. 47; — Briand et Chaudé, *Manuel de médecine légale*, p. 50 et suiv.; — Sourdat, t. II, n° 676.)

546. — Cette règle elle-même toutefois est-elle tellement absolue qu'elle ne puisse comporter aucune exception?

Nous ne le pensons pas.

Il est, dans la science de la médecine comme dans les autres sciences, des règles fondamentales, des vérités unanimement reconnues, et qui y règnent comme des axiomes. Aucun de ceux, qui la professent, ne saurait y faillir, sans une de ces fautes lourdes, qui sont aussi inexcusables que le dol.

Aussi la jurisprudence paraît-elle admettre cet amendement.

Voici, en effet, comment la Cour de cassation s'exprime dans son arrêt du 21 juillet 1862, que nous avons déja cité :

«..... Attendu que sans doute, il est de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories ou des méthodes médicales, et prétendre discuter des questions de pure science ; — *Mais qu'il est des règles générales de bon sens et de prudence, auxquelles on doit se conformer, avant tout, dans chaque profession, et que, sous ce rapport, les médecins restent soumis au Droit commun comme les autres citoyens.....* » (X....., Dev. 1862-1-817.)

Et la Cour de Metz motivait à peu près dans les mêmes termes son arrêt du 21 mai 1867 :

«..... Attendu que (la responsabilité) s'applique également aux faits purement médicaux, et qu'on ne saurait, à cet égard, décliner, d'une manière absolue, la compétence des tribunaux par le motif qu'ils s'ingéreraient dans l'examen de questions qui sont du domaine exclusif de la science; *mais que, en pareil cas, le médecin ne peut être tenu que d'une faute lourde,* S'ACCUSANT PAR DES FAITS PALPABLES ET ÉVIDENTS, *constituant, en soi, l'oubli des règles générales de bon sens et de prudence,* QUI SONT HORS DE DISCUSSION..... » (Richert, Dev. 1868-2-106;

ajout. Besançon 18 déc. 1844, Viney, Dev., 1845-2-602.)

547. — Ne faut-il pas à ce premier amendement, en ajouter un autre?

Et ne devrait-on pas également soumettre à une action en responsabilité civile le médecin, qui aurait fait, pour nous servir des expressions employées par le tribunal civil de Gray, (cité *infra*) *des essais périlleux sur le malade?*

Nous répondons encore affirmativement.

« Le médecin, dit fort justement M. Max. Lecomte, n'a pas, d'une façon absolue, le droit de faire des expériences; il doit toujours être guidé par la pensée de soulager ou de sauver son malade. » (*La France judiciaire,* 1879, p. 206.)

Mais entreprendre sur lui, une expérience nouvelle et dangereuse.... par simple amour de l'art...., par pure curiosité scientifique...., afin de se rendre compte de l'effet pour son instruction personnelle.... oh! certes, non.

En vain, il soutiendrait que le cas était désespéré, et la fatale issue inévitable.

Du moins alors, devait-il, avant de rien entreprendre, consulter le malade lui-même et ses proches, et obtenir leur assentiment.

« Loin de moi la pensée de dire que le médecin ait en général, le droit de tenter toutes les expériences sur son malade! »

Telle était la déposition de Velpeau lui-même, appelé comme témoin dans un procès de responsabilité médicale. (Comp. *le Droit* des 4-5 mai, et 1er juillet 1853; tribunal correctionnel de Lyon, 15 déc. 1859, Guyénot, Dalloz, 1859-3-87; tribunal civil de Gray, 29 juill. 1873, Th...., Dev., 1874-2-58.)

548. — Il est d'ailleurs évident que l'insuccès du traitement ne saurait devenir une cause de responsabilité civile:

« .... *Medico imputari eventus mortalitatis non debet....* » disait Ulpien. (L. 6, § 7 ff., *De officio præsidis.*)

Les malades et leurs familles ne sont que trop souvent enclins à s'en prendre au médecin, qui ne réussit pas, et à lui en faire grief!

Et c'est ainsi souvent que l'ingratitude est la récompense des soins les plus éclairés et les plus intelligents.

Il ne faudrait pas pourtant que ces plaintes, parfois très vives, prissent le caractère d'une diffamation; ce qui ouvrirait, par contre, au médecin lui-même une action en responsabilité civile contre son client ou ses parents;

Comme il arriva, dans notre ancien Droit, à un chirurgien, qui obtint du Parlement de Paris, le 15 septembre 1764, un arrêt, qui lui accorda des dommages-intérêts contre un client, qui l'avait, à tort, accusé d'ignorance et de maladresse. (Comp. Merlin, *Répert.*, v° CHIRURGIEN, § V; Max. Lecomte, *la France judiciaire*, *loc. supra cit.*).

549. — Nous ne nous sommes occupé que de la responsabilité civile, qui résulte de nos deux articles 1382-1383.

La question s'est élevée aussi de savoir s'il faut également appliquer aux médecins la responsabilité pénale, qui résulte des articles 319 et 320 du Code pénal.

Ces articles sont ainsi conçus :

Article 319 : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinquante francs à six cents francs. »

Article 320 : « S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution, que des blessures ou coups, le coupable sera puni de six jours à deux mois d'emprisonnement

et d'une amende de seize francs, ou de l'une de ces peines seulement. »

Ce sujet n'est pas le nôtre; et nous n'avons pas à le discuter.

Qu'il nous suffise de dire que la solution affirmative a été généralement admise dans la doctrine et dans la jurisprudence; très justement, d'ailleurs, à notre avis.

Et si nous constatons ici cette application de la responsabilité pénale, qui a été faite aux médecins, c'est pour en déduire un argument de plus encore, à l'appui de la responsabilité civile, dans les cas où nous avons pensé qu'elle devait être encourue. (Comp. Paris, 5 juill. 1833, Dev., 1833-2-364; Besançon, 18 déc. 1844, Viney, Dev., 1845-2-602; trib. civ. de Lyon, 15 décembre 1859, Guyénot, D. 1859-3-87; Coffinières, *Encyclopédie du droit*, v° Art de guérir, § 4; Max. Lecomte, *la France judiciaire*, 1879, p. 205, *Responsabilité pénale des médecins*.)

550. — La doctrine, que nous venons d'exposer, en ce qui concerne les médecins, doit être évidemment aussi appliquée aux chirurgiens;

Avec cette différence pourtant, que la responsabilité, quant aux faits mêmes, dans lesquels consiste précisément l'exercice de l'art de la chirurgie, peut leur être appliquée plus facilement et par suite, en fait, plus souvent qu'aux médecins.

Tandis que, en effet, l'art médical consiste dans un traitement presque toujours interne, dont l'appréciation est presque toujours aussi conjecturale et incertaine;

L'art chirurgical au contraire, consiste presque toujours dans des procédés externes, dans des opérations *manuelles*, dont l'appréciation s'appuie sur des faits matériels et potitifs.... Telle est, en effet, l'étymologie même de l'expression, qui le désigne : *œuvre de main*.

Il n'en faut pas moins reconnaître toutefois que, sur cet ordre de faits, dans lequel la science a certes aussi sa grande part, c'est la règle de l'irresponsabilité, qui doit être posée. L'opération était-elle nécessaire? — Le malade était-il en état de la supporter? — A-t-elle été exécutée avec adresse ou inhabileté?

Toutes questions, souvent elles aussi, fort délicates à résoudre...., surtout après l'opération pratiquée!

« Croit-on, disait le docteur Beaude, dans un article publié par la *Gazette des Tribunaux,* qu'il soit si facile de se prononcer sur un cas de chirurgie, lorsque tout est consommé, et que le fait est accompli? Qui pourra dire quelle était la situation du malade et du chirurgien, quelles étaient les exigences du moment, et quels grands dangers le chirurgien ne croit pas avoir conjurés, en pratiquant des mutilations, dont maintenant les traces seules vous affligent....» (Comp. Coffinières, *loc. supra cit.*, § 5, n° 72.)

551. — Quant aux officiers de santé, en leur appliquant aussi la même doctrine, que nous avons appliquée aux médecins et aux chirurgiens, nous devons mentionner une disposition spéciale, qui précise, en ce qui les concerne, un cas particulier de responsabilité.

L'article 29 de la loi du 19 ventôse an XI, est, en effet, ainsi conçu :

« Les officiers de santé ne pourront s'établir que dans le département où ils auront été examinés par le jury, après s'être fait enregistrer, comme il vient d'être prescrit. — Ils ne pourront pratiquer les grandes opérations chirurgicales que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur, dans les lieux où celui-ci sera établi. — Dans le cas d'accidents graves arrivés à la suite d'une opération exécutée loin de la surveillance et de l'inspection prescrites ci-dessus, il y aura recours à indemnité contre l'officier de santé, qui s'en sera rendu coupable. »

C'est-à-dire qu'il y a, dans ce cas, une présomption légale de faute contre l'officier de santé;

Présomption fondée sur l'infraction par lui commise au texte formel de la loi de ventôse an XI, et que la responsabilité résulte alors autant du fait de l'homme privé, de la personne elle-même, que du fait de l'homme de l'art. (Comp. *supra*, n° 543.)

552. — Empressons-nous toutefois de citer, en y applaudissant, les arrêts qui ont décidé que l'officier de santé ne doit pas encourir de responsabilité, ni tomber sous le coup de l'article 29 précité, en raison de ce seul fait qu'il n'a pas appelé un docteur pour une opération grave, dans le cas où il s'agissait d'une opération à faire sans délai, sous peine de mort ou d'accidents très sérieux pour le sujet.

La raison, le bon sens, l'humanité protestent contre toute autre interprétation de la pensée du législateur. (Rouen, 29 juin 1844, J. du P., 1844-I-193; Cass., 2 mai 1878, Casimir, Dev., 1878-I-285; Orfila, *Traité de médecine légale*, p. 46; Briant et Chaudé, *Manuel de médecine légale*.)

553. — La même observation est applicable aux sages-femmes.

L'article 33 de la loi du 19 ventôse an XI est, en effet, aussi, en ce qui les concerne, édicté dans des termes semblables :

« Les sages-femmes ne pourront employer les instruments dans les cas d'accouchements laborieux sans appeler un docteur, ou un médecin, ou un chirurgien anciennement reçu. »

554. — M. Coffinières, dont nous avons plusieurs fois cité le très intéressant article, s'occupe aussi spécialement de l'oculiste (§ 7), du dentiste (§ 8, *Encyclopédie du Droit*.)

Au point où nous en sommes, il suffit de remarquer que la doctrine, que nous venons d'exposer, gouverne

en effet, dans ses différentes variétés, toutes les applications de l'*art de guérir*.

555. — Nul doute, bien entendu, que la responsabilité civile édictée par les articles 1382-1383, ne soi applicable aussi aux pharmaciens, dont les erreurs et les méprises peuvent avoir de si terribles conséquences! (Comp. Dalloz, *Recueil alphabétique*, v° *Médecin*, ch. II, art. 6, *Des devoirs des pharmaciens dans l'exercice de leurs fonctions*.)

556. — Que l'avocat ne puisse encourir, envers le client, auquel il prête son ministère, aucune responsabilité civile, est-il besoin de le dire!

Il ne serait pas, à la vérité, impossible qu'une cause de responsabilité prît naissance contre lui;

Comme si, par exemple, il avait égaré les pièces, qui lui ont été confiées;

Ou encore, s'il avait délaissé le client le jour ou la veille de l'audience, sans l'avoir mis à portée de se faire défendre par un autre avocat (Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, t. I, p. 106, n° 94; Philippe Dupin, cité *infra*.)

Il est clair d'ailleurs que ces circonstances constitueraient un fait de l'homme privé, un fait de la *personne*, et non pas un fait professionnel de l'*avocat*. (Comp. *supra*, n° 543.)

Et c'est à ce titre seulement que la responsabilité pourrait être, s'il y avait lieu, encourue.

Mais de ses conseils, de ses consultations, de ses plaidoieries, l'avocat n'en répond que dans sa conscience et devant l'opinion publique!

S'il en était autrement, nous dirions, à notre tour, que c'en serait fait de l'indépendance du barreau, de cette indépendance, qui est son essence même, et qui fait, dans l'intérêt de tous, sa force et son honneur!

« Le ministère de l'avocat, dit Mᵉ Mollot, étant indépendant, étant étranger au contrat de mandat et à

celui de louage d'ouvrage, il suit de ce double principe qu'il ne répond pas plus de ses conseils que le magistrat de ses sentences; — qu'il n'est passible ni d'un désaveu, ni d'une action en dommages-intérêts. S'ils se trompent l'un et l'autre, la présomption est toujours en faveur de leur bonne foi. Pour l'avocat, c'était un ancien usage, que le Droit actuel a consacré. »

Les témoignages abondent en effet, dans notre ancien Droit, aussi bien que dans notre Droit moderne. (Comp. Laroche-Flavin, liv. III, ch. IV, p. 10; Camus, *Lettre Ire*, p. 9 et 10; Boucher d'Argis, p. 150; Merlin, *Répert.*, v° *Avocat;* M. le procureur général Dupin, *Conclusions dans l'affaire Thouret-Noroy,* D., 1835-I-300; Philippe Dupin, *Encyclopédie du Droit,* v° *Avocats*, § 5, nos 54-55; Dalloz, *Rec. alph.*, v° *Avocat,* ch. I, sect. 4, art. 2, § 2 : *De la responsabilité de l'avocat.*)

557. — Quant aux tiers, qui se prétendraient injuriés ou diffamés, par un avocat, dans ses écrits ou dans ses plaidoiries, une action en responsabilité civile pourrait leur être ouverte.

Il existe toutefois certaines restrictions à ce droit, ou si l'on veut, certaines règles sur son mode d'exercice, qui se trouvent édictées spécialement dans la loi du 17 mai 1819 (art. 23) et dans l'Ordonnance du 20 novembre 1822 (art. 17; Comp. Dalloz, *Rec. alph.* v. *Avocats*, *loc. supra cit.*; Philippe Dupin, *loc. supra cit.*, n° 60.)

II

DE LA RESPONSABILITÉ SOIT DU FAIT D'UNE AUTRE PERSONNE; — SOIT D'UNE CHOSE ANIMÉE OU INANIMÉE, DONT LA PERSONNE A LAQUELLE ON L'IMPUTE, DOIT RÉPONDRE.

SOMMAIRE.

557. — *bis.* — Transition.
558. — Explication du principe sur lequel est fondée la responsabilité du fait d'autrui.
559. — Suite.
560. — Division.

557. — *bis.* — Nous venons de nous occuper de la responsabilité du *fait personnel*, c'est-à-dire de la responsabilité, qui résulte d'une faute, dont celui auquel on l'impute, est lui-même directement l'auteur ou le *co-auteur*, ou le complice.

Il nous reste à nous occuper de la responsabilité *du fait d'autrui*, comme on l'appelle généralement *lato sensu*, c'est-à-dire de celle qui résulte d'un fait ou d'une faute, dont celui qui en est déclaré responsable, n'est pas lui-même directement l'auteur ni le complice.

558. — Ce n'est pas, bien entendu, que le principe de la personnalité de la peine aille se trouver ici mis en échec !

Ce principe est fondamental ; et il règne partout, dans le domaine du Droit, quelle que soit la matière, dont il s'agit, civile ou criminelle.

Or, la responsabilité, même seulement civile et pécuniaire, offre bien, à un certain point de vue, le caractère d'une réparation pénale ; et il serait impossible de la comprendre, si elle était mise à la charge d'une personne, à laquelle on ne pourrait imputer aucune espèce de faute, ni de négligence, ni d'imprudence.

Mais précisément la responsabilité, qui va faire l'objet de notre étude, est fondée sur une présomption légale de faute, de négligence ou d'imprudence ; et voilà bien ce qui la justifie.

Si bien même que l'on peut dire que les articles 1384, 1385 et 1386, qui l'établissent, ne sont eux-mêmes que des applications faites par la loi à certains cas spécialement prévus, du principe général édicté par les articles 1382 et 1383.

Et ces cas ont, en effet, bien véritablement le caractère de quasi-délits.

559. — Ce qui les différencie seulement des autres quasi-délits, que la loi n'a pas spécialement prévus, le voici :

Dans les autres quasi-délits, c'est à celui qui agit en responsabilité, à faire la preuve contre celui, auquel il impute une faute, une négligence, ou imprudence; il est demandeur; c'est donc à lui de prouver le fondement de sa demande, et que son action a une cause légitime; (art. 1315);

Tandis qu'au contraire, dans ceux des quasi-délits, que la loi a spécialement prévus, il existe une présomption légale de faute, de négligence ou d'imprudence, qui milite en faveur du demandeur et qui le dispense de la preuve;

Présomption, en général, *juris tantum*, et qui peut être, du moins en certains cas, combattue par la preuve contraire, ainsi que nous l'expliquerons (art. 1384, 5me alinéa).

560. — Trois cas de responsabilité de ce genre sont prévus par nos textes:

A. — Le premier, résultant d'un dommage causé par certaines personnes, dont celui auquel on l'impute, doit répondre (art. 1384);

B. — Le second, résultant d'un dommage causé par des animaux (art. 1385);

C. — Le troisième, résultant d'un dommage causé par une chose inanimée.

A

DU DOMMAGE CAUSÉ PAR CERTAINES PERSONNES, DONT CELUI AUQUEL ON L'IMPUTE, DOIT RÉPONDRE.

SOMMAIRE.

561. — La responsabilité du fait d'autrui s'applique à trois classes de personnes. — Exposition.
562. — I. — De la responsabilité des père et mère à l'égard de leurs enfants mineurs. — Motifs.
563. — C'est le père seul qui encourt cette responsabilité durant le mariage. — Conséquence.
564. — Suite.
565. — Suite.

566. — Est-ce à dire pourtant que la responsabilité de la mère doit être restreinte au seul cas du décès du mari?
567. — Suite.
568. — Suite.
569. — Suite.
570. — Suite.
571. — La présomption légale de responsabilité est applicable aux père et mère d'un enfant naturel reconnu, comme aux père et mère d'un enfant légitime.
572. — Suite.
573. — L'article 1384 soumet à deux conditions la présomption légale de responsabilité, qu'il édicte contre les père et mère :
574. — *a.* — La première condition est que les enfants soient mineurs. — Explication.
575. — Que faudrait-il décider dans le cas où l'enfant majeur, qui habite avec ses père et mère, serait atteint d'aliénation mentale, et aurait, dans un accès, causé quelque dommage à un tiers?
576. — Suite. — Du cas où l'interdiction aurait été prononcée.
577. — L'émancipation de l'enfant fait-elle cesser la responsabilité légale des père et mère ?
578. — Suite.
579. — *b.* — La seconde condition pour que les père et mère soient responsables, c'est que leurs enfants mineurs habitent avec eux. — Explication.
580. — Suite.
581. — Suite.
582. — Suite.
583. — Suite.
584. — Suite. — Que faut-il décider, en ce qui concerne les enfants mineurs, qui suivent les cours d'une Faculté dans une ville où ils habitent séparément de leurs père et mère?
585. — Suite.
586. — La responsabilité des père et mère n'a pas lieu, lorsqu'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait, qui donne lieu à cette responsabilité. — Explication.
587. — La présomption légale de responsabilité, que l'article 1384 applique aux père et mère, doit-elle être appliquée au tuteur?
588. — Suite.
589. — Suite.
590. — Suite.
591. — Suite.
592. — Suite.
593. — La présomption légale de responsabilité ne saurait être appliquée : ni au subrogé-tuteur; — ni au curateur du mineur émancipé; — ni au conseil judiciaire; — ni à ceux qui donnent à des mineurs des soins officieux et charitables.
594. — Devrait-elle être appliquée au tuteur d'un interdit?

595. — Cette présomption légale de responsabilité ne saurait non plus être étendue aux aïeuls et aïeules, ni aux frères et sœurs et autres parents collatéraux.

596. — L'article 1384, qui décrète la responsabilité légale des père et mère, ne distingue pas si l'enfant mineur, qui a commis le dommage, avait atteint ou n'avait pas atteint l'âge de discernement. — Explication.

597. — Le mari est-il responsable, de droit, des délits et quasi-délits commis par sa femme? — Et la femme, des délits et des quasi-délits commis par son mari?

598. — *a.* — Première question sur la responsabilité du mari.

599. — Suite.

600. — Suite.

601. — Suite.

602. — *b.* — Deuxième question sur la responsabilité de la femme.

603. — II. — Transition. — Observation critique.

604. — Suite.

605. — La responsabilité des père et mère est soumise à deux conditions, savoir : 1° que leurs enfants soient mineurs; 2° qu'ils habitent avec eux. — Ces deux conditions sont-elles exigées pour que la responsabilité des instituteurs et des artisans existe?

606. — 1° — La responsabilité des instituteurs et des artisans n'est-elle engagée qu'autant que leurs élèves ou apprentis sont mineurs?

607. — Suite.

608. — 2° — Est-il nécessaire que les élèves ou apprentis habitent avec leurs maîtres ou avec leurs patrons?

609. — Difficulté que soulève l'article 79 du décret impérial du 15 novembre 1811, en ce qui concerne la responsabilité des instituteurs.

610. — III. — De la responsabilité des maîtres et des commettants, à raison des dommages causés par leurs domestiques ou par leurs préposés dans les fonctions, auxquelles ils les ont employés. — — Explication.

611. — Les maîtres et les commettants seraient-ils admis à se soustraire à cette responsabilité, en offrant de prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait particulier, d'où est résulté le dommage qui a été causé par leur domestique ou par leur apprenti?

612. — Suite.

613. — Tandis que la responsabilité des père et mère et des instituteurs est générale, la responsabilité des maîtres et des commettants est spéciale. — Explication.

614. — Pour que la responsabilité du maître ou du commettant soit engagée, il faut : 1° que le fait commis par le domestique ou par le préposé soit précisément l'un de ceux dans lesquels consiste l'exercice même de la fonction à laquelle il est employé; — 2° que ce fait ait été commis abusivement avec dommage pour un tiers.

614. — bis. — Suite.
615. — Suite.
616. — Suite.
617. — Suite.
618. — Suite.
619. — Quelle est la signification de ces mots : domestique et préposé ?
620. — Suite.
621. — Suite.
622. — Suite.
623. — Suite.
624. — Suite.
625. — Suite.
626. — Suite. — L'action *de injectis et diffusis* du Droit romain n'existe pas dans notre Droit.
627. — La responsabilité de ceux qui sont désignés dans l'article 1384 peut être engagée envers trois catégories de personnes : 1° envers les tiers, les parties lésées.
628. — 2° — Envers ceux dont ils sont responsables.
629. — 3° — Envers celui-là même qui aurait éprouvé le dommage.
630. — En cas de concours des trois responsabilités du fait d'autrui, qui viennent d'être examinées, sur laquelle doit peser définitivement l'obligation de réparer le dommage qui a été causé ?
631. — Trois questions spéciales restent à examiner sur la responsabilité du fait d'autrui. — Explication.
632. — *a.* — En quoi consiste la réparation, qui est due à la partie lésée ?
633. — Suite.
634. — *b.* — Contre qui l'action peut être exercée ; — et devant quel tribunal ?
635. — Suite.
636. — *c.* — Quelle prescription est applicable à cette action en responsabilité du fait d'autrui ?
636 — bis. — Suite.
637. — La disposition générale de l'article 1384 est applicable, comme aux simples particuliers, aux personnes morales ou civiles, en tant qu'elles doivent être elles-mêmes considérées comme maîtres et comme commettants. — Exemples.

561. — L'article 1384 est ainsi conçu :

« On est responsable non-seulement du dommage, que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes, dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde.

« Le père, et la mère, après le décès du mari, sont

responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions, auxquelles ils les ont employés.

« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

« La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les pères et mères, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait, qui donne lieu à cette responsabilité ».

Ainsi donc, cette responsabilité spéciale s'applique à trois classes des personnes :

I. — Aux père et mère, à l'égard de leurs enfants mineurs, habitant avec eux ;

II. — Aux maîtres et commettants, à l'égard de leurs domestiques et préposés, dans les fonctions, auxquelles ils les emploient;

III. — Aux instituteurs et artisans, à l'égard de leurs élèves et apprentis, tant qu'ils sont sous leur surveillance.

562. — I. — S'il est un cas *de responsabilité d'autrui* facile à justifier, c'est bien celui de la responsabilité des père et mère, à l'égard de leurs enfants mineurs.

Henneccius pourtant a écrit :

« *Patri non imputantur actiones filii*, nec filio patris, nisi quatenus hoc jussit, vel alio modo causa moralis *fuit.* »

Mais précisément l'imputabilité des fautes du fils remonte au père lui-même, par cette *causa moralis,* qui l'explique et la justifie.

La puissance paternelle, en effet, impose au père et à la mère (quand elle l'exerce) le devoir d'éducation, et par suite aussi, comme moyen, le devoir de garde et de surveillance;

D'où le législateur a pu très justement déduire la présomption qu'ils ont failli à ce devoir, lorsque l'enfant a commis un dommage, dont la réparation est due à la partie lésée.

Tel est le double motif, sur lequel est fondée cette responsabilité si naturelle et si légitime; quoiqu'elle paraisse avoir été à peu près méconnue à une certaine époque de l'histoire du droit. (Comp. *De la responsabilité du père de famille*, par Albert Decourteix).

563. — Puisque c'est le père seul, qui exerce l'autorité paternelle *durant le mariage* (art. 373), il s'ensuit que c'est lui seul aussi, qui encourt, durant le mariage, la responsabilité, que nous étudions.

Et voilà bien ce que décide, en effet, notre article 1384 en ces termes :

« Le père, et la mère, après le décès du mari, sont responsables.... »

Cela est textuel, et très conforme d'ailleurs aux principes.

Il faut donc déclarer non recevable toute demande en responsabilité de ce genre formée contre la mère, du vivant du père. (Comp. Chambéry, 6 février 1874, Ponchoy, Dev. 1875-2-178; Cass. 13 août 1877, Achié, Dev. 1879-I-472).

564. — Toullier pourtant, après avoir posé cette question :

« Si la mère doit répondre du dommage causé par son enfant en bas âge et incapable de discernement, lorsqu'elle a pu empêcher le dommage ? »

Répond que *l'affirmative ne lui paraît pas douteuse.* (T. XI, n° 281).

Et cette doctrine est approuvée par M. Sourdat :

« Dans le premier âge, dit le savant auteur, tant que l'enfant est sans discernement, la mère doit être seule déclarée responsable, quand le père prouve qu'il n'était pas présent et n'a pu empêcher le fait au moment où il

se commettait. Passé cette époque, l'enfant a besoin d'une surveillance plus sévère, que le père doit exercer, pour qu'elle soit efficace; et sa responsabilité couvre alors celle de la femme. » (T. 11 n° 829 ; ajout. Dalloz, Rec. alph. v° *Obligations*, p. 797 n° 19).

Ainsi donc il y aurait, d'après cette doctrine, deux périodes dans la responsabilité des père et mère :

L'une, qui pèserait d'abord sur la mère seule, tant que l'enfant, comme on dit, serait en bas âge et incapable de discernement;

L'autre, qui pèserait sur le père seul, lorsque l'enfant serait devenu capable de discernement.

A quel âge finirait la première? — et commencerait la seconde?

Question de fait, qui serait souvent difficile à décider, suivant les différentes circonstances.

Aussi pensons-nous qu'elle doit être rejetée, comme introduisant, dans la loi, une distinction, à laquelle les termes absolus de son texte résistent.

Le père a été considéré comme le chef de la famille, devant, à ce titre, répondre des fautes *de ses enfants mineurs*.

Telle est la présomption de droit.

Il ne faut pas en changer le caractère, ni la transformer en une présomption de fait.

Et c'est pourquoi, en effet, l'action en responsabilité devrait être formée contre le père dans ce cas comme dans tous les autres. (Comp. Bellot des Minières, *Du Contrat de Mariage*, t. I. p. 451).

565. — Pour qu'il en fût autrement, c'est-à-dire pour que la mère pût être déclarée responsable du fait de l'enfant mineur, il faudrait prouver, contre elle, une faute personnelle, qui lui serait directement imputable.

Mais alors la responsabilité qu'elle pourrait encourir, dériverait non pas de l'article 1384, et de la présomp-

tion légale qu'il édicte, mais bien des articles 1382 et 1383, suivant le droit commun ; et de la preuve, qui serait faite par le demandeur de la faute imputée directement à la mère elle-même ; comme si, par exemple, elle avait ordonné à son enfant de commettre un acte dommageable, ou si même seulement elle l'avait autorisé expressément ou tacitement. (Comp. les arrêts précités).

566. — *Après le decès du mari,* dit l'article 1384.

Est-ce à dire pourtant que la responsabilité de la mère doive être restreinte au seul cas de décès du mari ?

Évidemment non !

Et il est clair qu'il ne faut pas s'attacher au sens purement littéral de ce texte, qui a visé seulement l'hypothèse normale et ordinaire, où le père est présent et en état d'exercer la puissance paternelle.

Le motif essentiel de la loi exige que la responsabilité légale commence à peser sur la mère et même sur la mère seule, du vivant du père, lorsque c'est elle qui se trouve régulièrement chargée de la direction et de la garde de l'enfant.

Les textes eux-mêmes d'ailleurs le décident ainsi dans certains cas qu'ils ont prévus ; et ils doivent être, sans aucun doute, appliqués aux cas qu'ils n'ont pas prévus, l'analogie ou plutôt l'identité absolue de ces autres cas étant incontestable.

C'est ainsi que, dans le cas d'absence déclarée ou présumée, l'article 141 dispose que :

« Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance ; et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. » (Comp. art. 143 ; notre *Traité de l'Absence*, n° 311.)

567. — La même solution doit, disons-nous, être appliquée dans les autres cas semblables ;

Comme si le père était interdit judiciairement ou légalement;

Ou s'il était placé dans un établissement public ou privé d'aliénés. (Comp. notre *Traité de la Minorité*; — *de la Tutelle et de l'Émancipation*, t. II, n° 842; Toullier, t. XI, n° 279; Duranton, t. XIII, n° 716; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, 756; Sourdat, n° 830; et suiv.; Larombière, t. V, art. 1384, n° 3).

568. — Et si les époux étaient séparés de corps?

La réponse est très simple :

Chacun d'eux, soit le père, soit même aussi la mère, serait, dès lors, séparément et individuellement responsable de ceux des enfants mineurs, dont la garde lui aurait été confiée. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 511; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 758.)

569. — Nous supposons, dans ce qui précède, une séparation de corps judiciairement prononcée.

Mais s'il n'y avait qu'une séparation volontaire, une simple séparation de fait entre les époux, le père qui, bien entendu, serait toujours responsable du dommage causé par ceux de ses enfants, dont il aurait conservé la direction et la garde, demeurerait-il également responsable du dommage causé par ceux des enfants qui auraient été, comme il arrive souvent en cas pareil, d'un commun accord, confiés à la direction et à la garde de la mère?

M. Larombière répond que « le père pourrait encore être déclaré responsable, suivant les circonstances, des enfants mineurs habitant avec la mère. » (T. V, art. 1384, n° 3.)

Est-ce assez dire?

Nous aimerions mieux répondre nettement que cette situation, toute de fait, ne saurait détruire, en droit, la présomption de faute, que le texte même de la loi fait peser sur le père, durant le mariage;

Sauf à admettre le père, suivant les cas, à prouver (plus facilement) qu'il n'a pas pu empêcher le fait, qui donne lieu à cette responsabilité.

570. — C'est pourquoi il nous serait aussi difficile d'admettre cette autre solution, que M. Larombière enseigne, d'après Toullier (t. XI, n° 281), à savoir :

« .... Que la femme est responsable des actes de ses enfants mineurs habitant avec elle, et qu'elle en est responsable seule pendant l'absence de son mari, lorsque ce dernier, entreprenant un voyage plus ou moins long, pour son agrément, ses affaires, son commerce ou son industrie, les a laissés sous sa garde ou sa surveillance. » (Comp. Nîmes, 20 mai 1858, Rafin, Dev. 1858-2-430 ; Marcadé, art. 1384, n°s 2-3 ; Sourdat, t. II, n° 829.)

Il ne nous paraît pas que le texte général de l'article 1384 puisse comporter ces sortes d'intermittences dans la présomption légale de responsabilité, qu'il impose au père.

On objecte que le mari, éloigné de la maison paternelle, ne pouvait pas exercer sur l'enfant la surveillance, qui aurait empêché l'acte dommageable, qu'il a commis.

Mais ce devoir de surveillance n'est pas le seul, qui a porté le législateur à édicter la responsabilité du père, pas plus que celle de la mère. Le législateur a tenu compte aussi, et même pour une grande part, du devoir d'éducation, dont les père et mère sont tenus envers leurs enfants (*supra*, n° 562) ; or, ce motif-là est général et permanent.

Est-ce que, en effet, le plus souvent, le père est présent sur le lieu même où l'enfant commet un acte dommageable à un tiers ?

Évidemment non !

Il n'en est pas moins pourtant toujours responsable. (Comp. *infra*, n° 586.)

Et puis, quelle devra être la durée de cette absence du père pour que sa responsabilité disparaisse et s'éclipse?

A quelle distance faudra-t-il qu'il se trouve éloigné?

Les partisans de la solution, que nous entreprenons de combattre, se posent à eux-mêmes ces questions; et ils hésitent bien un peu dans la réponse; et ils distinguent!

« Toutefois, ajoute M. Larombière, l'application de cette responsabilité dépend des circonstances. S'il s'agissait d'un voyage d'une très courte durée, de quelques jours seulement, bien loin que la femme fût responsable, ce serait le mari qui continuerait de l'être, comme s'il ne s'était point absenté. Il semble alors que la femme n'ait pas eu le temps de prendre elle-même en mains les rênes du gouvernement domestique. » (*Loc. supra cit.*)

Quant à l'éloignement du père, un arrêt de la Cour de cassation, qui semble aussi favorable à cette doctrine, exigerait que *la distance fût considérable* (16 août 1841, Porcher, Dev., 1841-I-751).

Notre conclusion est donc que cette doctrine est contraire au texte même de la loi et à son motif, lorsqu'elle prétend suspendre la présomption légale de responsabilité du père, qui est en voyage, et qu'elle la déplace pour la reporter sur la mère.

En droit, la présomption légale de responsabilité continue de peser sur le mari, même en voyage;

Sauf à invoquer cette circonstance pour soutenir qu'il a été dans l'impossibilité d'empêcher l'acte commis, pendant ce temps, par son enfant;

Circonstance, qui, par elle-même et par elle seule, ne suffirait pas pour le soustraire à la responsabilité que l'article 1384 édicte contre lui. Ne pourra-t-il pas même arriver parfois que cette absence du père constitue, de sa part, une première faute, et que l'on soit fondé à lui repro-

cher d'avoir laissé l'enfant sous la garde de sa mère, incapable peut-être de le diriger et de le surveiller... ; et cela, peut-être aussi, comme on dit, *pour faire un voyage d'agrément!* (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 757 ; Bellot des Minières. (*Du Contrat de Mariage*, t. I, p. 451.)

571. — La même responsabilité, qui est imposée par l'article 1384 au père et à la mère d'un enfant légitime, est également imposée au père et à la mère d'un enfant naturel reconnu.

Le texte est général ;

Et les motifs du texte sont les mêmes ;

Le père et la mère naturels ayant aussi la puissance paternelle. (Art. 383 ; comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n°s 25 et suiv.).

M. Larombière ajoute que :

« Peu importe même que cette filiation naturelle résulte d'une reconnaissance régulière, ou qu'elle ne soit établie, en fait, que par une possession d'état publique et constante. » (T. V, art. 1384, n° 3.)

Ce n'est pas nous, certes, qui contredirons, sur ce point, l'éminent auteur ; et nous adhérons entièrement, tout en prévoyant bien les dissidences, que cette addition peut soulever. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 480 ; et aussi notre *Traité de Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 87).

572. — La cour de Rouen a jugé que le mari d'une femme, dont la fille a un enfant naturel, n'est pas civilement responsable, en vertu de l'article 1384, du dommage causé par cet enfant mineur, même habitant avec lui :

« Attendu que si le jeune Cardon est l'enfant naturel de la fille de la veuve Cardon, aujourd'hui femme Geziot, le mari de cette femme est complètement étranger à l'enfant... »

Évidemment oui ! (18 nov. 1878, Géziot, Dev., 1880-2-316.)

573. — L'article 1384 soumet à deux conditions la responsabilité, qu'il édicte contre les père et mère.

Il faut :

a. Que leurs enfants soient mineurs ;

b. Qu'ils habitent avec eux ;

Deux conditions, disons-nous, cumulativement exigées ;

De sorte que la présomption de la responsabilité n'est applicable :

Ni dans le cas où l'enfant est majeur, lors même qu'il habite avec ses père et mère ;

Ni même dans le cas où l'enfant est mineur, lorsqu'il n'habite pas avec eux.

574. — *a.* — Que les père et mère ne soient pas responsables des actes de leur enfant majeur, cela va de soi !

Le majeur est, en effet, maître de ses droits, et libre de ses actions. A lui seul donc toute la responsabilité ! (art. 488.)

La communauté d'habitation ne saurait modifier ce principe.

575. — Supposons pourtant que cet enfant majeur, qui habite avec ses père et mère, est atteint d'aliénation mentale.

Et voilà que, dans un accès de folie, il commet un acte dommageable à un tiers ; il blesse ! il tue !

Le père (ou après lui, la mère) en sera-t-il responsable ?

Nous répondons : non !

Et tant que l'on prétendrait leur imposer cette responsabilité en vertu de l'article 1384.

Cet article, en effet, ne la leur impose qu'à l'égard de leurs enfants mineurs ;

Or, l'enfant, dont il s'agit, est majeur ;

Donc, l'article 1384 n'est pas alors applicable.

Cet article édicte une présomption légale;—et la présomption légale ne peut pas être étendue au delà des termes mêmes de la loi (art. 1352).

Mais cet enfant majeur étant insensé, le père aurait dû provoquer son interdiction! — Il aurait dû empêcher le fait dommageable, qu'il a commis!

La réponse à cette double objection est facile :

Et d'abord, est-ce une faute, de la part des père et mère, une faute de nature à engendrer contre eux, par elle-même et par elle seule, la responsabilité civile, de n'avoir pas provoqué l'interdiction de leur enfant?

Nous ne le pensons pas; c'est une faculté que la loi accorde à tout parent de provoquer l'interdiction de son parent; ce n'est pas une obligation qu'elle lui impose; elle se borne seulement à l'y déclarer *recevable* (art. 490; comp. Agen, 9 nov. 1864, Nadau, Dev. 1865-2-230; Cass., 14 mai 1866, Nadau, Dev., 1866-1-237).

La seconde objection peut être plus sérieuse; mais elle est formulée en termes trop absolus.

Oui, le père ou la mère de l'enfant insensé majeur pourra être déclaré responsable, si, en effet, il a commis une imprudence ou une négligence, qui a pu donner lieu à l'acte commis par l'enfant; si, par exemple, il lui a remis une arme à feu, connaissant bien son état, et devant, en conséquence, prévoir le danger qu'il y avait à la lui remettre. (Comp. Caen, 2 déc. 1853, Arragon, Dev., 1854-2-385.)

Mais il sera, dans ce cas, responsable, non pas en vertu de l'article 1384, mais en vertu des articles 1382-1383.

Et il faudra, dès lors, faire contre lui la preuve de la faute déterminée, d'où résultera contre lui cette responsabilité spéciale.

Que si, au contraire, aucune faute déterminée ne

peut être prouvée à sa charge, notre avis est qu'il n'existera aucune cause de responsabilité.

L'article 150 de la Coutume de Normandie portait, il est vrai, que les parents doivent avoir soin de tenir en sûre garde ceux qui sont troublés d'entendement, pour qu'ils ne fassent pas mal à d'autres. — Mais Merlin a répondu, avec raison, que cet article a été abrogé par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, aux termes duquel les coutumes cessent d'avoir force de loi dans les matières qui font l'objet du Code Napoléon. (Répert., v° *Blessé*, § 3, n° 4, et v° *Femme*, § 40.)

Il serait plus juridique d'argumenter, en ce sens, de l'article 475, n° 7, du Code pénal, qui prononce une amende « .... *contre ceux qui auraient laissé divaguer des fous ou des furieux étant sous leur garde.* »

Ce fait d'avoir laissé divaguer leur enfant insensé, majeur, habitant avec eux, constituerait-il une faute déterminée, de nature à engendrer la responsabilité contre les père et mère?

Cela pourrait bien n'être pas, en effet, impossible, eu égard à la nature de sa folie, s'il avait commis des actes dommageables. (Comp. Aix, 7 déc. 1866, Giretto, Dev., 1867-2-263; Chambéry, 6 février 1874, Ponchoy, Dev., 1875-2-178; Labbé, *Revue critique*, 1870, p. 126-129; Sourdat, t. II, n°s 828 et 867; Larombière, t. V, art. 1384, n° 7.)

576. — Il s'agissait, dans la question précédente, d'un enfant insensé non interdit.

Si l'interdiction avait été prononcée, le tuteur serait-il responsable de plein droit?

Nous ne le pensons pas. (Comp. *infra*, n°s 587-588.)

Et suivant nous, la responsabilité, toute de fait, devrait, dans ce cas, peser sur celui, quel qu'il fût, à la garde duquel l'interdit aurait été confié. (Art. 475, n° 7 précité du Code pénal; Comp. notre *Traité de la Minorité ; — de la Tutelle; — de l'Interdiction ; — des Indi-*

vidus placés dans un établissement public ou privé d'aliénés, t. I, n° 591 ; Labbé, *Loc. supra cit.*, p. 129.)

577. — L'émancipation de l'enfant fait-elle cesser la responsabilité des père et mère?

D'après une doctrine généralement admise, il faut distinguer :

Oui, si l'émancipation résulte du mariage;

Non, si elle résulte, autrement que du mariage, d'une déclaration devant le juge de paix.

Peut-être serait-il possible d'élever, contre cette distinction, un syllogisme assez pressant, afin de prouver que les deux cas, soit d'émancipation expresse, soit d'émancipation tacite, doivent être assimilés.

D'une part, l'article 1384 rend les père et mère responsables des actes dommageables de leurs enfants mineurs;

Or, l'enfant émancipé, de quelque manière que ce soit, tacitement ou expressément, n'en est pas moins toujours mineur;

Donc, d'après le texte même de la loi, l'émancipation ne fait pas cesser la responsabilité des père et mère.

Avec cet argument, la responsabilité doit durer dans l'un et dans l'autre cas.

On peut, au contraire, d'autre part, soutenir que le droit de garde et de surveillance est un effet de la puissance paternelle;

Or, l'émancipation, quelle qu'en soit la forme, tacite ou expresse, fait cesser la puissance paternelle;

Donc, avec cet argument, la responsabilité doit cesser dans l'un et dans l'autre cas. (Comp. Toullier, t. XI, n° 277.)

Notre avis est pourtant aussi que la distinction doit être faite entre les deux modes d'émancipation.

Et d'abord, comment se pourrait-il que les père et mère demeurassent encore responsables des actes de leur enfant émancipé par le mariage?

Est-ce que les conséquences de cette émancipation, que la loi elle-même consacre, n'y résistent pas aussi bien en droit qu'en fait?

Est-ce la femme, qui a été ainsi émancipée? — La voilà désormais soumise à l'autorité maritale; c'est le mari qui exerce sur elle cette autorité, quoiqu'elle n'entraîne pas, nous le croyons du moins, de responsabilité contre lui, des actes de sa femme. (*Infra*, n° 548.) — Mais ce qui est certain, c'est que les père et mère, n'ayant plus ni droit de garde, ni droit de surveillance, ne pourraient continuer d'être légalement responsables.

Et si c'est le mari qui est mineur, le voilà devenu chef de famille, exerçant lui-même une autorité qui n'est véritablement pas compatible avec la soumission que le droit de garde et de surveillance suppose et exige.

Reprochera-t-on aux père et mère d'avoir consenti au mariage de cet enfant, dont la conduite vient prouver qu'ils ont commis une faute et une imprudence?

Cela serait bien dur et très peu mérité le plus souvent, d'imputer comme une faute à des père et mère, de n'avoir pas voulu manquer l'occasion, qui se présentait, d'établir leur enfant; combien de fois n'arrive-t-il pas que les père et mère espèrent, au contraire, que le mariage sera le terme de ses égarements !

578. — Très différente est, sous tous ces rapports, l'émancipation expresse, conférée à l'enfant, par une déclaration du père ou de la mère.

Aucun des motifs que nous venons de présenter, pour le cas de l'émancipation tacite, qui résulte du mariage, ne peut alors être produit.

Et c'est à bon droit que l'on est fondé, en cas pareil, à reprocher au père ou à la mère d'avoir inconsidérément conféré cette émancipation à un enfant qui n'en était pas digne.

Il ne faut pas surtout qu'ils puissent ainsi, plus ou

moins insciemment, se soustraire au devoir, que la loi leur impose et s'affranchir de la responsabilité, qui en est la conséquence.

Si donc l'enfant, émancipé expressément, continue d'habiter avec ses père et mère, nous n'hésitons pas à les déclarer toujours légalement responsables de ses actes.

Il y a plus de difficulté, si l'enfant émancipé a pris une habitation séparée.

Et encore, même dans ce cas, nous pensons qu'il faudrait encore maintenir le principe de la responsabilité des père et mère.

Est-ce qu'en effet cette habitation séparée, qu'il a pu prendre, n'est pas elle-même la conséquence de la faute qu'ils ont commise en l'émancipant?

Ajoutons que l'autorité morale des père et mère survit, en général, avec plus de force à l'émancipation expresse qu'à l'émancipation tacite, qui résulte du mariage, et qui crée à l'enfant une situation plus indépendante.

Enfin, la distinction que nous venons de défendre, se trouve formellement, quoiqu'implicitement, consacrée par plusieurs textes spéciaux : — soit par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, titre II, article 27; — soit par le Code forestier, article 206;— soit par la loi du 3 mai 1844, article 18, sur la Chasse; — qui déclarent les père et mère civilement responsables des délits commis par leurs enfants mineurs *non mariés*. (Comp. Duranton, t. XIII, n° 715; Marcadé, art. 1384, n° 2; Colmet de Santerre, t. V, n° 365 *bis*, 11; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V., p. 757; Larombière, t. V, art. 1385, n° 4; Sourdat, t. II, n° 827.)

579. — *b.* — La seconde condition, avons-nous dit, pour que les père et mère soient responsables, c'est que leurs enfants mineurs *habitent avec eux* (*supra*, n° 573);

Cette communauté d'habitation rendant, en effet, de

leur part, la garde et la surveillance tout à la fois plus nécessaire et plus facile.

« Avec eux », dit notre texte; ce que l'on pourrait traduire ainsi : *chez eux*.

Car il suffit certainement que l'enfant habite, lui, la maison paternelle, lors même que celui des deux, du père ou de la mère, qui devrait exercer la garde et la surveillance de sa personne, en serait éloigné, surtout si cet éloignement n'avait pas une cause légitime et avouable !

580. — Il faut donc, pour que leur responsabilité cesse, que l'enfant ait une habitation séparée;

Sous la condition, bien entendu, que cette habitation aura, elle-même aussi, une cause légitime !

S'il en était autrement, si les père et mère, par exemple, laissaient leur enfant à l'abandon, aller et venir et résider où il voudrait, cette liberté, ce vagabondage serait une imprudence et une faute qui constituerait, au contraire, une aggravation de leur responsabilité.

581. — Mais les père et mère ont placé leur enfant en condition comme domestique;

En apprentissage, chez un patron ou un maître;

Dans un établissement d'instruction public ou privé, comme interne ou demi-pensionnaire, ou externe surveillé.

Oh! alors, leur responsabilité cesse, pendant le temps que l'enfant se trouve sous la surveillance du maître; — du patron; — ou de l'instituteur, auxquels la surveillance est confiée.

C'est, comme nous allons le voir, ce que la loi elle-même décide dans cet article 1384. (*Infra*, n° 603 et suiv.)

582. — Dans les cas que nous venons de citer, l'enfant se trouve, en effet, confié à la surveillance d'une autre personne, d'une manière plus ou moins continue.

Mais est-ce dire que cette continuité soit nécessaire pour que la responsabilité des père et mère soit suspendue?

Ou suffirait-il que, plus ou moins momentanément, l'enfant fût placé sous une autre surveillance?

D'après MM. Aubry et Rau :

« La responsabilité des père et mère, en ce qui concerne le dommage causé par leur enfant mineur habitant avec eux, reste engagée, bien que cet enfant se trouve momentanément confié à la surveillance d'une autre personne, par exemple, d'un maître d'école, sauf seulement leur recours contre ce dernier, s'il s'était rendu coupable de quelque négligence ou imprudence de nature à justifier ce recours. » (Sur Zachariæ, t. V, p. 757.)

On peut dire, il est vrai, en ce sens, que l'enfant, dans ce cas, habite avec ses père et mère.

Mais cet argument ne saurait être, à lui seul, décisif. Nous venons de voir, en effet, que la responsabilité des père et père ne reste plus engagée, lorsque l'enfant a été placé dans un établissement d'instruction, non seulement comme pensionnaire, mais comme demi-pensionnaire, et même comme simple externe surveillé. — Et pourtant alors aussi, il habite avec ses père et mère !

C'est qu'il faut combiner et concilier ensemblel e second alinéa de l'article 1384 avec le quatrième alinéa de ce même article, qui dispose que :

« Les instituteurs... sont responsables... du dommage causé par leurs élèves,... pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. »

Or, les enfants, conduits ou envoyés dans une école par leurs père et mère, sont, pendant le temps qu'ils y séjournent, placés sous la surveillance du maître ; et la la loi, dans sa généralité, ne distingue pas si cette surveillance est plus ou moins momentanée et temporaire ;

Donc le texte même de la loi dégage, pendant ce temps aussi, la responsabilité des père et mère.

Objectera-t-on que le maître d'école n'est pas un *instituteur?*

Mais évidemment ce mot est employé par notre texte, dans son acception générale.

Et le motif essentiel de la loi démontre qu'il comprend, ici, tous ceux, qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'éducation et de l'instruction de l'enfance et de la jeunesse, et qui sont, en même temps, par cela même, chargés de la garde et de la surveillance des enfants et des jeunes gens, qui leur sont confiés. (Comp. Larombière, t. V, art. 1384, n° 17.)

583. — Et c'est bien pourquoi on ne saurait considérer comme instituteur, dans le sens de l'article 1384, le professeur de Faculté, dont l'enfant suivrait le cours.

Point de garde dans ce cas ; point de surveillance !

C'est le haut enseignement, qui est donné *ex cathedra.*

C'est l'enseignement public, auquel tous ceux qui entrent dans l'amphitéâtre, quels qu'ils soient, mineurs ou majeurs, assistent également au même titre d'auditeurs, en ce qui concerne le professeur personnellement.

584. — Très bien, dira-t-on, quand les père et mère habitent la ville même, qui est le siège de la Faculté dont leur enfant mineur, habitant avec eux, suit les cours.

Mais supposons le cas, très fréquent, où les père et mère, qui n'habitent pas la ville ou siège la Faculté, y ont envoyé leur fils pour y suivre les cours de droit, par exemple, ou de médecine.

Leur responsabilité sera-t-elle néanmoins toujours engagée ?

La question peut sembler, à première vue, délicate.

Dans ce cas, en effet, l'enfant n'habite plus avec eux.

Et cette séparation d'habitation a certainement une cause légitime, on pourrait même presque toujours dire, une cause nécessaire.

Il faut bien pourtant, si cet enfant commet quelque dommage, que nous sachions à qui nous en prendre, et de quel côté sera la responsabilité.

L'imputerez-vous au *répondant,* qui doit inscrire son nom et son adresse sur le registre à ce destiné au secrétariat de la Faculté?

Non sans doute; car *répondant* ne veut pas dire ici *responsable*. Le répondant n'est qu'un intermédiaire entre la Faculté et les père et mère, pour recevoir, s'il y a lieu, les communications qui pourraient leur être adressées ; il n'a pas d'ailleurs lui-même la garde ni la surveillance du jeune homme; et pour le rendre responsable du dommage, que celui-ci aurait causé, il faudrait prouver, en fait, contre lui, une faute, une imprudence, qui y engagerait, en effet, sa responsabilité.

Est-ce donc le Doyen de la Faculté, qui serait responsable ?

Encore bien moins !

Nous n'avons ni internes, ni externes.

Nous avons des étudiants, vivant au dehors, et faisant ainsi, non sans quelques périls sans doute, mais, à notre avis, souvent avec beaucoup de profit pour leur avenir, l'apprentissage de la vie libre et de leur propre responsabilité.

Et notre surveillance ne peut être que très imparfaite.

Que reste-t-il donc?

Il reste ce que la loi a établi : la responsabilité des père et mère qui, en fait, est toujours fondée sur ce devoir de surveillance, qu'ils doivent, même à distance, con-

tinuer d'exercer sur leur enfant, sans l'abandonner entièrement à lui-même, et qui, par suite, en droit, ne se trouve pas non plus dégagée ;

Sauf, à eux, à prouver, *qu'ils n'ont pu empêcher le fait, qui donne lieu à cette responsabilité.* (Art. 1384, *infra*, n° 586.)

Tel paraît le sentiment de Sourdat :

« Au-dessous de quinze ans, dit le savant auteur, l'enfant ne peut guère être abandonné à lui-même, sans une faute très grave de la part du père. A cet âge, de même qu'il pourrait être émancipé, il semble que l'on puisse l'autoriser à aller seul achever ses études ou se livrer à quelque industrie dans un lieu différent de celui qu'habite le père, et que celui-ci doive être admis à invoquer l'exception qu'établit, en sa faveur, l'article 1384. » (T. II, n° 821.)

Peut-être cette proposition est-elle formulée en termes trop généraux.

Et nous aimons mieux, pour conclure, citer la formule plus précise qui lui a été donnée par MM. Aubry et Rau :

«... Qu'il est hors de doute que la responsabilité des parents continue de subsister, lorsqu'ils laissent leurs enfants se livrer à cette vie vagabonde, *et même lorsque, en les envoyant faire leurs études dans une autre ville que celle qu'ils habitent, ils les abandonnent à eux-mêmes.* » (T. V, p. 757.)

585. — L'enfant est entré au service militaire ;

Ou il fait son année de volontariat.

La responsabilité des parents est-elle dégagée?

Évidemment oui !

Un arrêt de la cour de Colmar semblerait toutefois jeter quelque doute sur cette solution.

Mais il a été rendu dans une espèce spéciale, ainsi que le remarque fort justement Sourdat (t. II, n° 821.) Le père était, en effet, le colonel du régiment dans

lequel servait son fils (30 avril 1863, D., 1863-2-81 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 758.)

586. — Aux termes du dernier alinéa de l'article 1384, la responsabilité des père et mère a lieu... *à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait, qui donne lieu à cette responsabilité.*

Cette disposition, en soi, est assurément très logique et très équitable.

Le jurisconsulte Paul disait fort justement :

« *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.* » (L. 10 ff. *De Reg. juris.*)

Ce qui est délicat et souvent difficile, c'est l'application, qu'il peut y avoir lieu d'en faire suivant les circonstances.

Un double écueil se présente :

Soit d'une sévérité trop grande ;

Soit d'une trop grande indulgence.

D'une part, en effet, ce serait, suivant nous, une sévérité excessive, d'exiger de la part des père et mère, une impossibilité absolue ! — La loi n'a pu se montrer, envers eux, d'une telle rigueur, qui pourrait aller jusqu'à l'injustice la plus évidente ; et il doit, en conséquence, leur suffire de prouver qu'ils ont fait humainement tout ce qu'il leur était possible de faire dans leur position, et dans le milieu où ils se trouvaient, pour empêcher et pour prévenir le fait qui a causé le dommage.

Mais aussi, d'autre part, il ne faudrait pas pourtant admettre trop facilement de banales excuses.

Je n'étais pas présent ! s'écrie le père.

Qu'importe ?

Oh ! sans doute, si le fait dommageable a été commis par l'enfant en sa présence, et sous ses yeux, il sera bien plus difficile de croire qu'il lui a été impossible de l'empêcher.

Mais les faits de ce genre sont le plus souvent commis

par les enfants, en l'absence des parents, à leur insu ; et si cette circonstance les dégageait, leur responsabilité deviendrait presque toujours illusoire.

L'enfant a commis un vol.

Et les parents viennent dire : c'est sa première faute grave; nous n'aurions jamais pu prévoir qu'il irait jusque là.

Qu'importe encore?

Ce n'est pas seulement d'après le fait même, d'après le fait seul, qui a causé le dommage, qu'il faut apprécier la responsabilité paternelle; c'est là sans doute le point spécial qu'il s'agit de vérifier : si le fait a été commis par l'enfant froidement, avec préméditation, ou sous l'empire d'une surexcitation violente, dans l'entraînement peut-être d'une sédition populaire, etc.

Mais c'est aussi d'après l'éducation, que les père et mère ont donnée à leur enfant et l'ensemble tout entier des circonstances qui s'y rattachent :

Si les père et mère ont rempli, à cet égard, leurs devoirs, en l'élevant dans les principes religieux ; en formant son cœur; en lui donnant l'exemple de la bonne tenue, de la bonne conduite ;

Si cet enfant était indocile, rebelle à la discipline domestique, s'il avait des instincts mauvais, qui devaient être d'autant plus surveillés et réprimés.

Quel était son âge?

Quelle était à eux-mêmes, leur éducation, leur position sociale, leurs habitudes ;

S'ils n'ont pas commis eux-mêmes, dans la circonstance spéciale, qui donne lieu à leur responsabilité, quelque faute ou imprudence; ce qui serait décisif pour exclure, de leur part, tout moyen fondé sur l'impossibilité, qu'ils allégueraient de n'avoir pas pu empêcher le fait dommageable;

S'ils l'ont même plus ou moins autorisé ;

Tels sont les principaux éléments, que les magistrats ont à considérer dans ces sortes d'affaires, pour la décision desquelles leur appréciation est, évidemment, discrétionnaire et souveraine. (Comp. Caen, 2 juin 1840, Dev., 1840-2-538 ; Lyon, 30 mars 1854, Dev., 1854-2-331 ; Nîmes, 13 mars 1855, Dev., 1855-2-384 ; Agen, 11 juin 1859, Dev., 1860-2-193 ; Agen 21 févr, 1866, Sarrade, Dev., 1866-2-277 ; Toullier, t. XI, n° 264 ; Duranton, t. XIII, n° 718 ; Marcadé, art. 1384, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t, V, p. 758-759 ; Larombière, t. V, art. 1384, n° 24 ; Sourdat, t. II, n° 834.)

587. — Nous venons d'étudier la présomption légale de responsabilité, telle que l'article 1384 l'a décrétée textuellement, c'est-à-dire dans son application aux père et mère.

Car ce n'est, en effet, qu'aux père et mère, qu'il l'applique.

Et précisément, alors s'élève la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer aussi cette présomption à d'autres personnes.

Et d'abord au tuteur ?

La solution affirmative est généralement enseignée ; et on ne saurait méconnaître combien sont graves les arguments sur lesquels elle s'appuie :

1° On invoque, en ce sens, l'autorité de l'ancien Droit, sous l'empire duquel Pothier enseignait très explicitement que la même responsabilité, qui pèse sur le père et la mère, pèse également sur le tuteur. (*Traité des Obligations*, t. I, n° 121.)

2° C'est que, en effet, la logique, la raison, la nécessité même l'exigent.

Quel est le motif qui a fait édicter cette responsabilité des père et mère ? c'est l'autorité qu'ils exercent sur l'enfant, dont ils ont la garde et la surveillance ; c'est qu'ils deviennent ainsi garants envers les tiers, des dommages, que cet enfant pourrait causer ; et il faut

bien, vraiment, qu'une personne quelconque réponde, envers les tiers, des faits de ces enfants, qui n'en peuvent pas répondre eux-mêmes ;

Or, ces motifs sont applicables au tuteur; puisque c'est lui qui a la garde et la surveillance du mineur, et qui exerce, sur sa personne, une autorité à peu près semblable à celle des père et mère (art. 450, 468);

Donc, la sanction de ce devoir de garde et de surveillance doit être, en ce qui le concerne, la même qu'en ce qui concerne les père et mère.

3° Il est vrai que l'article 1384 ne mentionne, dans ses termes, que les père et mère.

Mais ses dispositions doivent être étendues au tuteur par voie d'analogie.

Et la preuve en résulte :

Soit des textes généraux, tels que les articles 450 et 468, qui consacrent l'assimilation, sous ce rapport même, des parents et du tuteur;

Soit des textes spéciaux, qui supposent l'existence de cette présomption légale de responsabilité du tuteur.

C'est ainsi que le Code forestier (art. 206), déclare les maris, pères, mères et *tuteurs* civilement responsables des délits et contraventions commis par leurs femmes, enfants mineurs et *pupilles*, demeurant avec eux et non mariés.

Pareillement, la loi du 15 avril 1829 (art. 74), dispose que les maris, pères, mères et *tuteurs* sont aussi civilement responsables des délits commis, en matière de pêche, par leurs femmes, enfants mineurs et *pupilles*.

On peut trouver enfin les mêmes dispositions : — soit dans l'article 79 du décret du 15 novembre 1811 sur le régime de l'Université; — soit dans l'article 28 de la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse.

En conséquence, disent MM. Aubry et Rau, « nous

n'hésitons pas à adopter cette opinion » (t. V. p. 758).

M. Larombière ajoute que :

« Cela est hors de doute. » (T. V, art. 1384, n° 6.)

« On n'en saurait douter, » dit de même M. Sourdat. (T. II, n° 843; comp. Colmar, 14 juin 1830, Dev., 1833-2-334; Duranton, t. XIII, n° 719; Marcadé, art. 1384, n° 2.)

588. — En présence de ces affirmations si résolues, oserons-nous dire que nous en doutons?

Nous allons exposer du moins nos scrupules, et pourquoi, malgré la gravité des motifs, que nous venons de rappeler, nous ne pensons pas que cette doctrine soit suffisamment justifiée au point de vue juridique.

Le législateur sans doute aurait pu la consacrer.

Mais l'a-t-il, en effet, consacrée?

Voilà notre vraie question.

Et nous estimons que cette question, ainsi posée, doit être résolue par la négative :

1° Les textes qui décrètent une présomption légale, ne sauraient être étendus d'un cas à un autre, même par voie d'analogie (art. 1350) ;

Or, l'article 1384 décrète une présomption légale de responsabilité ; — et il n'applique taxativement cette présomption qu'aux père et mère ;

Donc, il est impossible de l'appliquer au tuteur, c'est-à-dire d'étendre la présomption de la loi, du seul cas qu'elle a prévu, à ce cas qu'elle n'a pas prévu ;

D'autant plus qu'il s'agit d'une présomption, à certains égards, rigoureuse.

2° Ce syllogisme serait péremptoire, lors même qu'il existerait, entre les deux cas, la plus complète analogie.

Mais il s'en faut bien que cette analogie existe!

L'autorité du tuteur et son influence morale sur le mineur ne sont pas les mêmes que l'autorité et l'influence morale des père et mère sur leurs enfants.

Ce tuteur ne peut-il pas être un parent éloigné, ou même seulement un étranger très peu connu de son pupille ?

Un texte aurait donc été nécessaire pour lui imposer cette responsabilté de plein droit, que l'article 1384 impose aux parents.

Et ce texte fait défaut.

C'est en vain que l'on invoque les articles 450 et 468, qui disposent que le tuteur prend soin de la personne du mineur, et qui l'autorise, dans les conditions qu'il détermine, à exercer le pouvoir de correction contre lui.

Le même pouvoir appartient aussi aux père et mère en vertu des articles 372 et suivants ;

Or, ces articles n'ont point paru au législateur suffisants pour que l'on pût en déduire contre les père et mère une présomption légale de responsabilité des actes de l'enfant; et il a cru devoir décréter, à cet effet, spécialement l'article 1384 ;

Donc, les articles 450 et 468, à eux seuls, sont encore plus insuffisants pour engendrer, en l'absence d'un texte spécial, contre le tuteur, cette présomption légale de responsabilité.

Quant aux textes des lois spéciales, dans lesquelles le tuteur est déclaré responsable, comme les père et mère, telles que l'article 206 du Code forestier, l'article 74 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche, l'article 28 de la loi du 3 mai 1844 sur la chasse, ce sont, en effet, des lois spéciales, et nous pouvons dire, par cela même exceptionnelles, qui s'expliquent par des motifs particuliers. C'est que, dans ces sortes de délits ou de quasi-délits, les enfants mineurs sont réputés avoir agi par l'ordre de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés, et que, dans tous les cas, ceux-ci sont présumés avoir tiré profit de ces faits, de ces *maraudages*.

Le mari lui-même, pour ces sortes de faits, est déclaré responsable de sa femme.

En conclura-t-on que le mari, en principe, est responsable des faits de sa femme, et que la présomption légale de l'article 1384 doit lui être appliquée?

Non! (*Infra*, n° 598.)

Telle est aussi la réponse des jurisconsultes, qui veulent l'appliquer au tuteur.

Nous croyons, pour notre part, qu'il ne faut l'appliquer ni à l'un ni à l'autre;

Et que le tuteur ne doit être déclaré responsable qu'autant qu'on pourrait lui imputer une faute déterminée, une négligence ou imprudence en ce qui concerne le mineur.

De sorte qu'il serait alors responsable, non pas en vertu de l'article 1384, mais en vertu des articles 1382-1383.

Et alors, bien entendu, il faudrait prouver, contre lui, cette faute, soit un défaut de surveillance, soit une autorisation ou une permission imprudemment données.

589. — MM. Aubry et Rau, qui appliquent au tuteur la présomption légale de responsabilité décrétée par l'article 1384, ajoutent subsidiairement un autre moyen :

« En tout cas, disent-ils, il serait impossible de ne pas placer le tuteur sur la même ligne que les instituteurs. » (Sur Zachariæ, t. V, p. 758.)

Nous pensons, au contraire, que ce second moyen n'est pas plus juridique que le premier.

Textuellement, un tuteur n'est pas un instituteur; ce sont là deux expressions différentes, qui représentent deux situations, en effet, différentes et distinctes.

Notre savant collègue, M. Colmet de Santerre, remarque aussi fort justement que « cette assimilation est impossible, parce que l'instituteur est salarié, tandis que le tuteur ne l'est pas; — que l'instituteur exerce une profession, qui annonce, de sa part, une certaine préten-

tion de savoir diriger et surveiller la jeunesse; tandis que le tuteur remplit une charge le plus souvent imposée, toujours fort onéreuse, et qu'il ne faut pas rendre plus onéreuse encore, en donnant nne interprétation extensive à des textes, qui n'ont pas prononcé son nom. » (T. V, n° 365 *bis*, IV.)

590. — Il est d'ailleurs bien entendu que la responsabilité légale du tuteur (si on l'admet) ne saurait exister que dans les conditions mêmes, que l'article 1384 détermine pour les père et mère.

C'est bien le moins !

Le tuteur ne serait donc responsable que dans le cas où le pupille habiterait avec lui. C'est, en effet, aussi ce que décident les lois spéciales qui lui appliquent cette responsabilité. (Art. 206 du Code forestier; art. 28 de la loi du 3 mai 1844 sur la chasse; *supra*, n° 588.)

La responsabilité légale du tuteur n'existerait donc pas dans le cas où le mineur habiterait avec une autre personne, en vertu d'une cause légitime, comme s'il était placé dans une institution, ou comme domestique ou apprenti chez un maître ou un patron. (Comp. Sourdat, t. II, n° 844.)

591. — Lorsque les père et mère du mineur sont décédés tous les deux, l'application de l'article 1384 au tuteur ne paraît pas devoir soulever de difficultés spéciales.

Mais des difficultés, au contraire, peuvent surgir dans le cas où l'un d'eux seulement étant décédé, le survivant ne se trouverait point, par une cause quelconque, chargé de la tutelle.

Quoique n'ayant pas la tutelle, il n'en aurait pas moins, le plus généralement, la puissance paternelle (à moins que, par exception, la garde de l'enfant ne lui ait été enlevée). (Comp. notre *Traité de la Puissance paternelle*, n° 358 et suiv.).

Et, en vertu de la puissance paternelle, il aurait la

garde de l'enfant; — et souvent cet enfant habiterait avec lui.

Il continuerait donc, quoique non tuteur, à être soumis à la responsabilité légale de l'article 1384.

Et le tuteur, lui?

Est-ce qu'il y serait également soumis?

Nous ne saurions le croire. L'article 1384 résiste, dans son texte même, à cette double responsabilité; il ne la divise pas; il la fait peser, entière et complète, uniquement sur le père ou la mère.

592. — La complication deviendra plus grande encore, (si c'est la mère qui a survécu), lorsqu'elle contractera un nouveau mariage.

« Quant au second mari, cotuteur avec la mère, dit M. Larombière, il nous paraît également responsable en cette seule qualité. — Nous ne distinguons même pas entre le cas où la mère a été maintenue dans la tutelle et celui où elle en a été déclarée déchue. Cette responsabilité nous semble indistinctement attachée à la tutelle de droit ou de fait. — Dans tous les cas, en effet, le second mari ne laisse pas d'avoir la surveillance et la direction de ses pupilles. Cela suffit. — La mère même ne cesse pas alors d'être personnellement responsable; et sa propre responsabilité s'ajoute, à l'égard des tiers, à celle de son second mari. Toutefois, elle pourra s'en faire décharger à son égard, en établissant que, à raison de l'autorité maritale et de la cotutelle, elle a dû s'en reposer sur lui du soin de surveiller et de diriger la conduite et l'éducation de ses enfants; — que, par conséquent, et dans leurs rapports particuliers, la responsabilité de la faute ou négligence doit remonter exclusivement jusqu'à lui. Mais elle ne saurait être admise à décliner la responsabilité personnelle, qui lui incombe, en sa qualité de mère, envers les tiers, en invoquant l'appréciation de ces circonstances comme justifiant l'impossibilité où elle prétendrait

avoir été d'empêcher le fait dommageable. » (T. V, art. 1384, n° 6; comp. Duranton, t. XII, n° 719; Sourdat, t. II, n° 843.)

Toute cette série de déductions peut paraître, en effet, conforme à la raison et aux divers intérêts, qu'il s'agit ici de sauvegarder.

Mais elle repose sur cette base, que nous n'avons pas cru pouvoir admettre, à savoir : que la présomption légale de responsabilité, édictée par l'article 1384, est applicable au tuteur et au cotuteur, aussi bien qu'à la mère elle-même.

Et voici, en ce qui nous concerne, comment nous faisons, en cas pareil, juridiquement les parts de responsabilité.

Il y en a deux en présence :

L'une, de droit, qui est celle de la mère survivante;

L'autre, de fait, qui est celle de son nouveau mari.

En vertu de la première, qui dérive de l'article 1384, la mère est toujours responsable, sauf, à elle, soit à établir qu'elle n'a pas pu empêcher le fait dommageable, soit à exercer un recours contre son mari.

En vertu de la seconde, qui dérive des articles 1382-1383, le second mari peut être déclaré responsable.

La première responsabilité, celle de la mère, est légalement présumée, sous la réserve de la preuve contraire ;

La seconde, celle du mari, doit être prouvée.

593. — Au reste, parmi les jurisconsultes qui appliquent au tuteur et au cotuteur la présomption légale de la responsabilité de l'article 1384, il ne s'en est pas trouvé un seul qui ait proposé de l'appliquer :

Ni au subrogé-tuteur, même en cas de vacance de la tutelle (art. 424) ;

Ni au curateur du mineur émancipé ;

Ni au conseil judiciaire donné à un prodigue ou à un faible d'esprit ;

Ni à ceux qui donnent à des mineurs des soins officieux et charitables.

Et il était, en effet, bien impossible d'aller jusque là !

594. — M. Larombière pourtant applique cette présomption au tuteur de l'interdit (t. V, art. 1384, n° 6.)

Or, ceci nous paraît de plus en plus inadmissible.

Non seulement le mot : tuteur, n'est pas dans l'article 1384;

Mais les mots : *enfants mineurs* y sont!

Et les motifs, qui ont dicté l'article 1384, en ce qui concerne les père et mère, n'existent pas non plus en ce qui concerne le tuteur de l'interdit.

L'article 509 dispose que le tuteur de l'interdit prendra soin de sa personne !

Il est vrai.

Mais quelle différence entre cette mission et celle du tuteur d'un mineur ! — Quelle différence surtout, presque toujours, entre l'autorité morale et l'influence de l'un, et l'autorité morale et l'influence de l'autre !

595. — Encore bien moins, pourrait-on prétendre que la responsabilité de la famille s'étend, au delà de la personne des père et mère, aux autres ascendants, ou aux parents collatéraux, même aux plus proches, tels que les frères et sœurs ;

Et cela, lors même que les enfants mineurs, qui auraient commis le dommage, habiteraient avec eux.

Il ne saurait y avoir, contre eux, qu'une responsabilité de fait, dérivant des articles 1382-1383, et dont la preuve, par conséquent, devrait être fournie par le demandeur. (Comp. Larombière, t. V, art. 1384, n° 5.)

596. — L'article 1384, qui décrète la présomption légale de responsabilité des père et mère, ne distingue pas si l'enfant mineur, qui a commis le dommage,

avait atteint ou n'avait pas atteint l'âge de discernement.

Les père et mère sont donc, dans tous les cas, responsable, de droit, envers les tiers, quel que soit l'âge de l'enfant.

Envers les tiers, disons-nous.

Car il n'en est plus ainsi dans les rapports particuliers des père et mère envers leur enfant; et la distinction, en ce qui les concerne, doit, au contraire, être faite.

Si, en effet, l'enfant, qui a commis le fait dommageable, était en âge de discernement, et a pu encourir lui-même, envers ses père et mère, une responsabilité personnelle, une action récursoire peut s'ouvrir contre lui ;

Laquelle action est de nature à être exercée :

Soit par le père ou la mère, de son vivant, autorisé en conséquence, à porter au compte de ses dépenses tout ce qu'il aura payé, à raison de ce fait dommageable. Ce recours en garantie, qui dérive du Droit commun, est d'ailleurs formellement réservé par les lois spéciales, que nous avons déjà citées. (Art. 206 du Code forestier; — art. 74 de la loi du 15 avril 1829; — art. 8, Tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791);

Soit après la mort du père ou de la mère, par une demande en rapport formée contre l'enfant par ses cohéritiers. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 345 et suiv.; Toullier, t. XI, n° 271; Sourdat, t. II, n° 770; Larombière, t. V, art. 1384, n° 43.)

597. — Sur cette responsabilité de la famille, une dernière question nous reste à résoudre :

Le mari est-il responsable, de droit, des délits ou des quasi-délits commis par sa femme?

Et la femme, des délits ou des quasi-délits commis par son mari?

Nous répondons sur ces deux points, négativement :

598. — *a.* — La question pourtant, en ce qui concerne le mari, pourraît, à première vue, ne point paraître aussi simple.

N'est-il pas le chef de la famille? — la femme ne lui doit-elle pas obéissance? (art. 213.) D'où il semble que l'on devrait conclure qu'il est, de plein droit, responsable des faits dommageables commis par elle.

Telle était, en effet, la conclusion de Delvincourt. (T. III, p. 454.)

Mais sa doctrine n'a pas eu de partisans; et il est, au contraire, généralement reconnu que la présomption légale de responsabilité n'est pas applicable au mari.

Dans notre ancien Droit, les jurisconsultes s'accordaient à considérer ce principe comme certain, quoique Pothier peut-être s'y montrât moins ferme. (*Traité des Obligations*, n° 454; comp. Denizart, v° *Communauté*, § 9, n°s 16-17, et v° *Délit*, § 3, n° 7; Duparc-Poullain, sur l'art. 67 de la Coutume de Bretagne.)

Et, dans notre Droit nouveau, le même argument de texte, que nous avons déjà présenté, n'y peut laisser aucun doute.

Le mari n'est pas désigné, dans l'article 1384, parmi les personnes, qui sont, en vertu de la présomption légale, déclarées responsables, de plein droit, du fait d'un autre.

Cela suffit!

Une présomption légale ne pouvant pas être étendue d'un cas à un autre, même sous le prétexte de la plus complète analogie.

Cette analogie d'ailleurs n'existe pas.

Combien il s'en faut que l'autorité du mari sur sa femme, majeure ou même mineure, soit assimilable à l'autorité du père ou de la mère sur ses enfants!

Donc, contre le mari, aucune responsabilité, de plein droit, des faits dommageables commis par sa femme.

Tel est le principe. (Comp. Cass. 16 juin 1811, Sirey, 1812-I-70; Cass. 13 mai 1813, Sirey, 1813-I-365; Cass. 18 nov. 1824, Sirey, 1825-I-110; Cass. 20 janv. 1825, Sirey, 1825-I-265; Cass. 14 nov. 1840, D., 1841-I-148; Cass. 4 mars 1845, l'Administ. des Domaines, Dev., 1845-I-513; Bordeaux 29 janv. 1845, Contribut. indirectes, Dev., 1845-2-355; Merlin, Répert. v° *Délit*, § 8; et v° *Mari* § 13; Quest. de Droit, v° *Mari* § 1 et 2; Toullier, t. XI, n° 279; Duranton, t. XIII, n° 720; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 769; Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. II, p. 296; Sourdat, t. II, n° 849; Larombière, t. V, art. 1384, n° 7.)

599. — Il peut arriver néanmoins, dans deux cas, que le mari soit déclaré responsable des délits et des quasi-délits commis par la femme;

Non point en vertu de l'article 1384; la preuve vient d'en être faite;

Mais :

1° Soit en vertu des articles 1382 et 1383, par suite d'une responsabilité *de fait;*

2° Soit en vertu de certaines lois spéciales, qui décrètent expressément contre lui une responsabilité de *droit.*

600. — 1° Que le mari doive être déclaré responsable, lorsqu'il sera prouvé, contre lui, qu'il a concouru à l'acte dommageable commis par sa femme, ou qu'il l'a commandé, ou autorisé, cela est incontestable.

Mais il faudra que cette preuve soit faite contre lui.

Et c'est alors comme co-auteur ou comme complice, qu'il sera déclaré personnellement responsable.

601. — 2° Nous avons indiqué déjà, incidemment, les lois spéciales, qui décrètent, pour certains faits particuliers, la responsabilité de droit du mari.

Voilà comment la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, titre II, article 7, déclare les maris civilement responsables des contraventions de police rurale commises par leurs femmes. C'est que, dans ces cas, en effet, la femme est justement présumée agir au su du mari et avec son autorisation, d'autant plus que c'est le *ménage*, en effet, qui en profite. Sourdat ajoute, d'ailleurs, avec raison, que l'intérêt de l'agriculture et la nécessité de prévenir des délits, qui sont plus difficiles à constater dans l'isolement de la campagne, motivent aussi cette dérogation au droit commun. (T. II, n° 854.)

Mais comme c'est là une exception, on en a conclu justement que cette disposition de l'article 7 de la la loi de 1791 ne doit être appliquée qu'aux délits ruraux prévus par cette loi elle-même, et que, en conséquence, les délits de ce genre, réprimés par le Code pénal, qui ne reproduit pas la disposition de l'article 7, ne donnent pas lieu à la responsabilité civile du mari. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que l'article 21 de la loi de 1791, qui punissait le délit de glanage, ayant été abrogé par l'article 471, n° 10 du Code pénal, cette espèce de fait ne donne pas lieu à la présomption de responsabilité civile du mari. (14 nov. 1840, D., 1841-I-148 ; Morin, *Répert. du Droit criminel*, v° *Responsabilité* n° 19 ; Sourdat, t. II, n° 853.)

Pareillement le Code forestier (art. 206); — la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale (art. 74) ; — et le Décret du 9 janvier 1852, sur la pêche côtière, (art. 12) déclarent les maris civilement responsables des délits forestiers ou de pêche commis par leurs femmes.

Mais la même disposition ne se trouve pas dans la loi du 3 mai 1844 sur la chasse. L'article 28, qui énumère les personnes civilement responsables des délits prévus par cette loi, n'y comprend pas les maris.

Et très justement aussi sans doute, quoique l'un des

membres de la Chambre des députés ait proposé de l'y comprendre.

Mais son amendement a été rejeté.

On dit pourtant que de nos jours, certaines femmes vont à la chasse.

Il se peut.

Mais ce n'est pas le plus grand nombre.... Dieu merci !

602. — *b.* Au point où nous en sommes, est-il besoin de démontrer que la femme n'est pas, de droit, responsable des faits dommageables commis par son mari ! (Comp. Cass. 26 juin 1806, Sirey, 1806-I-356; Aix, 7 déc. 1866, Giretto, Dev. 1867-2-263; Merlin, Répert, v° *Femme,* n° II; Larombière, t. V, art. 1384, n° 7; Sourdat, t. II, n°s 828 et 867.)

603. — II. — Si nous suivions l'ordre, que le législateur a adopté dans l'article 1384, nous aurions à traiter ici d'abord de la responsabilité des maîtres et des commettants, pour ne traiter qu'ensuite de la responsabilité des instituteurs et des artisans. (*Supra*, n° 561.)

Mais nous croyons devoir, au contraire, traiter d'abord de la responsabilité des instituteurs et des artisans, pour ne traiter qu'ensuite de la responsabilité des maîtres et des commettants.

Cet ordre nous paraît plus logique; car la responsabilité des instituteurs et des artisans est fondée, en partie, sur la même cause que la responsabilité des père et mère, à savoir: sur le défaut de surveillance.

Et de cette identité de cause résulte, entre ces deux sortes de responsabilité, une assimilation, qui les rend pour ainsi dire inséparables; si bien qu'elles se succèdent et se substituent l'une à l'autre, sous certaines conditions, que notre texte détermine.

Aussi, avons-nous par avance, expliqué, en partie, la seconde, en expliquant la première. (Comp. *supra* n°s 581 et suiv.)

604. — Voilà aussi comment la disposition finale de l'article 1384 est commune à ces deux responsabilités.

« La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que *les pères et mères*, *instituteurs et artisans*, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait, qui donne lieu à cette responsabilité. »

D'où il suit qu'il faut appliquer, en effet, aux instituteurs et aux artisans les explications, que nous avons fournies sur cette exception, en ce qui concerne les père et mère (*supra*, n° 586).

Or, il est notable, au contraire, que cette disposition n'est pas appliquée aux maîtres et commettants, dont la responsabilité n'est pas fondée sur la même cause. (Comp. *infra*, n° 611.)

605. — Nous avons vu que l'article 1384 soumet à deux conditions la responsabilité, qu'il édicte contre les père et mère, à savoir :

1° Que leurs enfants soient mineurs ;

2° Qu'ils habitent avec eux. (*Supra*, n° 573.)

Ces deux conditions sont-elles également exigées pour que la responsabilité des instituteurs et des artisans existe?

C'est ce que nous devons préciser.

606. — 1° Et d'abord, la responsabilité des instituteurs et des artisans n'est-elle engagée qu'autant que leurs élèves ou apprentis sont mineurs?

Ou existe-t-elle aussi dans le cas où ils sont majeurs?

Des auteurs considérables enseignent que la condition de minorité n'est pas exigée dans ce cas :

1° Le texte de l'article 1384 relatif aux instituteurs et aux artisans, ne fait, dit-on, aucune distinction eu égard à l'âge de l'élève et de l'apprenti ; il comprend donc également le majeur comme le mineur.

2° Le motif, qui a fait établir cette distinction rela-

tivement aux père et mère, n'existe, pas en effet, relativement aux instituteurs et aux artisans.

« Un père ne peut pas renvoyer son enfant de chez lui, quoique celui-ci soit majeur, puisqu'il lui doit des aliments. »

Tandis que l'instituteur ou l'artisan peut renvoyer son élève ou son apprenti, majeur; c'est à lui de ne le point garder, s'il est impuissant pour le surveiller. (Duranton, t. XIII, n° 721; Larombière, t. V, art. 1384, n° 17.)

607. — Notre avis serait, au contraire, que les instituteurs et les artisans ne sont, comme les père et mère, responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis, pendant qu'ils sont sous leur surveillance, qu'autant que ceux-ci sont mineurs :

1° Si le texte de l'article 1384 ne reproduit pas cette condition d'une manière explicite, en ce qui les concerne, il la suppose, d'une manière implicite, il est vrai, mais, suivant nous, nécessaire.

La loi, en effet, statue sur les cas ordinaires qui se présentent dans les relations de la vie sociale, *de eo quod plerumque fit;* or, généralement, *les élèves* et les *apprentis* sont mineurs; et voilà bien pourquoi il est alors question de *surveillance.* — De la surveillance? mais est-ce que ce mot n'implique pas la minorité du surveillé? cette autorité, en vertu de laquelle elle est exercée par les instituteurs et par les artisans, n'est qu'une délégation de l'autorité paternelle; or, l'autorité paternelle cesse par la majorité; comment serait-il possible qu'elle fût déléguée aux instituteurs et aux artisans, lorsqu'elle est éteinte dans les mains des père et mère! Nulle part, le majeur, maître désormais de sa personne, n'est soumis à une *surveillance* proprement dite, pas plus chez les instituteurs et les artisans que chez ses père et mère.

2° L'instituteur ou l'artisan peut renvoyer son élève et son apprenti !

Sans doute.

Mais est-ce que le père et la mère ne peuvent pas renvoyer aussi leur enfant majeur de chez eux ! et de ce qu'ils lui doivent des aliments, est-on fondé à conclure qu'ils sont tenus de le garder, de manière à devenir, de plein droit, responsables du dommage, qu'il pourrait causer.

Nous ne le pensons pas. (Comp. Sourdat, t. II, n° 877.)

608. — 2° Qu'il ne soit pas nécessaire que les élèves habitent avec leurs instituteurs, et les apprentis avec les artisans, leurs patrons, cela est évident!

Ce qui est nécessaire seulement, et ce qui suffit, c'est qu'ils soient, dit notre texte, *sous leur surveillance* au moment où le dommage est causé.

La responsabilité des instituteurs et des artisans commence, en effet, dès le moment où l'élève et l'apprenti entre sous leur surveillance; — et elle finit, du moment où il en sort;

Dans quelque lieu, d'ailleurs, que la surveillance doive s'exercer: soit au lycée, au collège, ou à la pension, ou dans les sorties et promenades, pour les élèves; — soit, pour les apprentis, dans l'atelier ou dans une maison tierce, où ils auraient été envoyés par l'artisan.

La durée de cette responsabilité peut être aussi très différente, suivant les circonstances: plus longue, s'il s'agit, par exemple, d'un interne dans le lycée, ou d'un apprenti, qui couche chez l'artisan; — plus courte, s'il s'agit d'un demi-pensionnaire, ou d'un apprenti, qui ne va passer chez l'artisan, qu'une partie de sa journée.

D'où il suit même qu'elle disparaîtra tout à fait, s'il s'agit d'un maître qui va donner des leçons à l'élève dans la maison de ses père et mère, ou d'un précepteur, qui habiterait cette maison avec eux;

Sauf, en ces derniers cas, le recours des père et mère, qui demeurent responsables, contre le maître ou le précepteur, s'il était prouvé que le dommage causé par l'élève est imputable à son défaut de surveillance.

609. — L'article 79 du Décret impérial du 15 novembre 1811 renferme, en ce qui concerne notre matière, une disposition, dont l'application n'est pas, à beaucoup près, exempte de difficulté.

Il est ainsi conçu :

« Pour les délits commis par les élèves au dehors, dans les sorties et promenades faites en commun, la partie lésée conservera le droit de poursuivre, si elle le veut, ses réparations par les voies ordinaires; dans tous les cas, l'action sera dirigée contre le chef de l'établissement, auquel l'élève appartiendra; lequel chef sera civilement responsable. »

Et l'article ajoute :

« Sauf son recours contre les père et mère ou tuteurs, en établissant qu'il n'a pas dépendu des maîtres de prévenir ou d'empêcher le délit. »

Mais comment donc?

Et de quelle manière est-il possible de concilier cette disposition, soit avec le texte même de l'article 1384, soit avec les principes?

De deux choses l'une :

Ou les maîtres ne peuvent pas prouver qu'il n'a pas dépendu d'eux de prévenir ou d'empêcher le délit, qui a été commis par l'élève;

Ou ils peuvent faire cette preuve.

Dans le premier cas, ce sont eux qui sont responsables, eux-mêmes et eux seuls! car l'élève était sous leur surveillance; et il est impossible qu'ils aient un recours contre les père et mère, qui sont, au contraire, déchargés de la responsabilité.

Dans le second cas, les maîtres ne sont pas respon-

sables ; et il est impossible qu'ils aient un recours quelconque, à raison d'une action en responsabilité, qui ne peut pas être formée contre eux. — Un recours contre les père et mère! — de la part du maître, qui était présent, contre les père et mère, qui étaient absents! Cela est d'autant plus impossible, que cette même exemption, que le maître invoque, de n'avoir pas pu empêcher le délit, peut être alors invoquée, avec bien plus de raison encore, par les père et mère.

La réponse à ce dilemme est difficile!

Aussi ne faut-il pas s'étonner des vives critiques, dont cette disposition du décret du 15 novembre 1811 a été l'objet. (Comp. notamment Toullier, t. XI, n° 266-268.)

Duranton a présenté cette explication :

Que les père et mère ne soient pas responsables envers le tiers, qui a éprouvé le dommage, lorsque ce dommage a été causé pendant que leur enfant, élève ou apprenti, était sous la surveillance de l'instituteur ou de l'artisan, cela est logique.

Mais il en est autrement à l'égard de l'instituteur ou de l'artisan; « car il y a, dit-il, un contrât de mandat entre les père et mère et l'instituteur ou l'artisan; — tandis qu'il n'y en a point avec le tiers ; or, le mandant doit indemnité au mandataire, en raison des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion. » (T. XIII, n° 720.)

A quoi M. Sourdat répond, avec raison, suivant nous : « que l'indemnité, dont il est ici question, doit être considérée comme comprise dans le salaire, qui est précisément, pour le maître, la compensation des soins et des pertes, que peut lui occasionner le mandat, et que, en l'acceptant, il s'est chargé de la surveillance de l'enfant avec toutes ses conséquences. »

Aussi n'hésite-t-il pas à penser que cette disposition du décret de 1811 n'est susceptible d'aucune application. (T. II, n° 819.)

Afin d'y arriver pourtant, M. Larombière propose d'abord de décider que les parents, en cas pareil, « ne devront rester responsables que de l'indocilité, du mauvais caractère et des incorrigibles habitudes de leurs enfants. »

Et puis, finalement, il conclut en ces termes :

« Nous ne comprenons même pas comment leur responsabilité peut jamais être engagée. (T. V, art. 1384, n° 21.)

Telle sera aussi notre conclusion.

610. — III. — Enfin, l'article 1384 déclare :

« Les maîtres et les commettants (responsables) des dommages causés par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » (*Supra*, n° 561 et 603.)

Cette responsabilité des maîtres et des commettants n'est pas fondée sur la même cause, qui sert de base à la responsabilité des père et mère et des instituteurs et des artisans, à savoir : le défaut de surveillance.

La faute, qui engendre cette responsabilité contre eux, c est d'avoir mal choisi leurs domestiques et leurs préposés... *cur talem elegerint.*

« N'ont-ils pas à se reprocher, disait M. Bertrand de Greuille, dans son rapport au Tribunat, d'avoir donné leur confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents. » (Locré, *Législat. civ.*, t. XIII, p. 42, n° 14.)

Voilà le vrai motif, le motif principal et prédominant, si ce n'est même unique, de cette présomption légale de responsabilité.

« Ceci a été établi, disait Pothier, pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. » (*Des Obligations*, n° 121 ; comp. L. 5, § 6, ff. *De Oblig. et Act.*)

Il est, en effet, facile de comprendre qu'elle ne repose pas sur un prétendu défaut de surveillance; car cette surveillance est, en cas pareil, presque toujours

impossible. Sinon, dit justement M. Colmet de Santerre, le maître ne pourrait plus se faire remplacer par un préposé; il faudrait donc qu'il se fît accompagner par lui ! » (T. V, n° 36 *bis*, VII.)

Il faut pourtant que nous ajoutions que, d'après une autre explication, le défaut de surveillance serait aussi l'une des causes de cette responsabilité.

Voici comment M. Sourdat s'exprime :

« La liberté du choix fait par le commettant, dans la personne de son préposé, n'est pas le seul élément de la responsabilité qu'il encourt. A ce premier motif s'en joint un autre non moins déterminant; c'est le droit, qui appartient au commettant, de donner au préposé des instructions et même des ordres, et de surveiller l'exécution du mandat qu'il lui a confié. » (T. II, n° 885 ; ajout., Cass., 20 avril 1847, Chemin de fer du Havre, Dev., 1847-1-855 ; Larombière, t. V, art. 1384, n° 8.)

Nous ne le croyons pas ainsi.

Et notre avis est, au contraire, que la présomption légale de responsabilité, écrite dans l'article 1384, contre les maîtres et les commettants, repose tout entière sur la faute qu'ils sont censés avoir commise en choisissant mal leurs domestiques et leurs préposés ;

De sorte que ce motif suffit, à lui seul, pour la leur faire encourir.

Il peut arriver sans doute, et souvent, en effet, il arrive, en pratique, que l'on invoque aussi, contre les maîtres et les commettants, un défaut de surveillance; — et lorsque cette allégation est prouvée, elle ne peut assurément que démontrer de plus en plus et même aggraver leur responsabilité.

Mais c'est là une cause de responsabilité, qui dérive plutôt des articles 1382-1383 que de l'article 1384.

Et c'est bien pourquoi elle doit être prouvée en fait;

Tandis qu'aucune preuve, en fait, n'est nécessaire pour l'application de la présomption légale de l'article 1384.

611. — Est-ce que, par exemple, les maîtres et les commettants seraient admis à se soustraire à la responsabilité que l'article 1384 décrète contre eux, en offrant de prouver qu'ils ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait particulier, d'où est résulté le dommage, qui a été causé par leur domestique ou par leur préposé?

J'avais pris, dit le maître, tous les renseignements possibles! j'avais, sur le compte de ce domestique ou préposé, les meilleures *références!* (Comp. Dijon, 23 avril 1869, Saintoyen, Dev., 1869-2-148.)

Eh bien! non; la présomption légale de responsabilité n'admet pas ici la preuve contraire, dès que le fait dommageable a été commis par le domestique ou le préposé, dans l'exercice des fonctions qui lui étaient confiées.

C'est la réponse unanime dans la jurisprudence et dans la doctrine. (Sauf, bien entendu, le cas de force majeure, art. 1953-1954.)

Et la preuve en résulte effectivement : soit du texte même de l'article 1384 et de la comparaison du premier et du troisième paragraphe avec le second; — soit du rapport au Tribunat que nous venons de citer.

Or, quel peut être le motif de cette différence entre les deux autres responsabilités et celle des maîtres et des commettants, si ce n'est que les deux autres sont fondées sur un défaut de surveillance, et que ce motif est étranger à celle-ci. (Comp. Cass., 11 juin 1836, Dev., 1836-1-152; Cass., 11 mai 1846, Dev., 1846-1-364; Amiens, 4 décembre 1846, Harris, Dev., 1847-2-237; Paris, 13 mai 1851, Dev., 1851-2-359; Paris, 8 octobre 1856, Dev., 1857-2-445; Cass., 30 août 1860, Dev., 1860-1-1013; Dijon, 23 avril 1869, Saintoyen, Dev., 1869-2-148; Toullier, t. XI, n° 283; Duranton, t. XIII, n° 724; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 761; Sourdat, t. II. n°s 905 et 918; Larom-

bière, t. V, art. 1384, n° 8; Colmet de Santerre, t. V, n° 365 *bis*, VII.)

612. — Supposons même que le fait dommageable a été commis par le domestique ou par le préposé, non seulement en l'absence et à l'insu du maître ou du commettant, sans ordres ni instructions de sa part, mais en sa présence, malgré sa défense et au mépris de ses injonctions prohibitives les plus formelles.

Le maître ou le commettant en sera-t-il néanmoins toujours responsable?

Évidemment oui! (Comp. Cass., 3 décembre 1846, Bousquet, Dev., 1847-1-304; Cass., 5 novembre 1855, Comp. l'Aigle, Dev., 1857-1-375; Toullier, t. XI, n° 284; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 759; Larombière, t. V, art. 1384, n° 8.).

613. — Voilà ce qui explique aussi très logiquement pourquoi, à la différence de la responsabilité des père et mère, des instituteurs et des artisans, qui est générale, la responsabilité des maîtres et des commettants est spéciale et se trouve limitée aux dommages causés par les domestiques et les préposés dans les fonctions auxquelles ils ont été employés.

C'est que la faute du maître ou du commettant est là, en effet, précisément tout entière, dans le mauvais choix qu'il a fait d'eux pour les employer à ces fonctions.

Il importe donc de marquer le plus exactement possible cette limite; et la tâche n'est pas toujours facile.

614. — Eh bien! donc, deux conditions sont nécessaires pour que le fait du domestique ou du préposé engage la responsabilité du maître ou du commettant.

Il faut :

1° Que le fait soit l'un de ceux dans lesquels consiste l'exercice même de la fonction à laquelle il est employé;

2° Que ce fait ait été commis abusivement, en causant du dommage à un tiers; abusivement, c'est-à-

dire, soit par inexpérience, inaptitude, maladresse, imprudence ou négligence, soit par malice ou méchanceté. La responsabilité du maître et du commettant est, en effet, engagée non seulement par les quasi-délits du domestique et du préposé, mais aussi par leurs délits soit simplement de droit civil, soit même de droit criminel, sauf, bien entendu, suivant les cas, la responsabilité du domestique ou du préposé lui-même envers le maître ou le commettant. (Comp. Paris, 15 mai 1851, l'Administ. de l'enregistrement, Dev., 1851-2-359.)

Mais toujours faut-il que le fait ou l'acte quelconque du domestique ou du préposé rentre dans la nature des fonctions auxquelles il est employé, et qu'il l'ait commis comme tel, en sa qualité de domestique ou de préposé. Il est clair, en effet, que le maître ou le commettant ne répond, en aucune manière, des faits commis par le domestique ou le préposé, en dehors de ses fonctions. Au delà du cercle que nous venons de tracer, le maître ou le commettant, d'une part, et le domestique ou le préposé, d'autre part, sont étrangers l'un à l'autre; et le dommage causé à des tiers par le domestique ou le préposé, ne saurait pas plus engager la responsabilité du maître ou du commettant que la responsabilité de tout autre, dès que le fait, qui a produit le dommage, n'a pas de rapport avec les fonctions auxquelles il était employé.

614. — *bis.* — Nous disons que les maîtres sont responsables des quasi-délits et des délits commis par leurs domestiques dans les fonctions auxquelles ils les emploient.

Sont-ils aussi responsables des engagements contractés par leurs domestiques ?

Pothier répondait ainsi très justement :

« Les pères et les maîtres ne sont pas tenus des engagements que contractent leurs enfants ou leurs do-

mestiques en contractant, à moins qu'il ne soit justifié qu'ils les avaient préposés à quelque administration, à laquelle ces engagements contractés par les enfants ou domestiques ont rapport. »

« Par exemple, s'il était justifié que j'étais dans l'usage de payer aux marchands les fournitures qu'ils faisaient à ma fille ou à ma cuisinière pour l'approvisionnement de ma maison... » (n° 456; comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 169.)

615. — MM. Aubry et Rau ont écrit que « la responsabilité des maîtres et des commettants s'applique aux faits dommageables commis *dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions*, auxquelles le domestique ou le préposé a été employé. » (T. V, p. 762; ajout. Orléans, 21 décembre 1854, Verdier, Dev., 1855-2-661; Cass., 5 novembre 1855, Comp. *l'Aigle*, Dev., 1857-1-375.)

Il faut remarquer toutefois que l'article 1384 ne décrète la responsabilité du maître ou du commettant que pour les faits commis par le domestique ou le préposé *dans les fonctions* auxquelles il est employé.

L'interprétation proposée ne doit donc être admise qu'autant que le fait, commis *à l'occasion de la fonction*, sera lui-même un acte d'exercice de la fonction, et nous pourrions dire sous la condition seulement qu'il constituera, dans tous les cas, *un fait de charge*.

616. — Un cocher, un conducteur quelconque, en conduisant mal son attelage, blesse ou tue un passant, ou brise la devanture d'un magasin.

Voilà certes un cas de responsabilité pour le maître, ou le commettant, l'un des plus fréquents même, un cas, disons-nous, de responsabilité bien et dûment commis dans l'exercice de ses fonctions. (Comp. Paris, 27 mars 1866, comp. des omnibus, Dev., 1866-2-359.)

Mais que le cocher ou le conducteur se prenne de querelle avec un tiers, pour une cause étrangère à ses

fonctions, et qui n'a pas de rapport avec son service, et qu'il l'injurie et qu'il le frappe, même avec son fouet, dont il se ferait une arme dans la lutte, il n'y aura là, contre le maître ou le commettant, aucun cas de responsabilité.

Et il en serait ainsi de tout fait quelconque, délit ou quasi-délit, qu'un domestique ou un préposé pourrait commettre, en dehors de ses fonctions, voies de fait, vols, diffamations, etc. (Comp. Cass., 9 juill. 1807, Sirey, 1807-1-451 ; Cass. 6 juin 1812, Sirey, 1812-1-70 ; Cass., 5 juin 1861, Daubert, Dev., 1862-1-151 ; Merlin, Répert, v° *Délit*, n° 9; Toullier, t. XI, n° 286 et suiv. ; Duranton, t. XIII, n° 724; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 761 ; Larombière, t. V, art. 1384, n° 9.)

617. — Un domestique a commis un vol dans la maison, que son maître habitait à titre de locataire; il a détourné des valeurs ; et afin d'empêcher la découverte de son délit, et de faire croire que ces valeurs ont péri dans les flammes, il met le feu à la maison ; et la maison est incendiée !

Le maître, locataire, sera-t-il responsable, envers le propriétaire, de ce délit de son domestique?

La solution négative a été consacrée par le tribunal civil de la Seine, dans un jugement, dont les motifs nous paraissent très juridiquement déduits :

« Attendu que l'article 1384 limite virtuellement la responsabilité des maîtres et commettants au cas où leurs domestiques et préposés ont commis un dommage, en s'acquittant des fonctions, qui leur étaient confiées; — qu'il importe, en conséquence, avant de déclarer le maître responsable du dommage, d'examiner si le domestique, auteur du fait dommageable, a agi en tant que domestique et *s'il a pu croire qu'en commettant ce fait, il accomplissait un acte de ses fonctions*[1] ; — qu'ainsi

1. Nous ne voudrions pas toutefois adhérer entièrement à ce motif.

la responsabilité du maître ne serait pas douteuse, si le domestique avait, à l'occasion de son service, allumé l'incendie par imprudence, alors même que l'imprudence aurait été commise, malgré la prohibition formelle du maître ; — mais attendu que, dans l'espèce, il est impossible d'admettre que Vadebert, en mettant volontairement le feu au mobilier de la dame Rosine, ait commis un acte de ses fonctions ; — que l'on ne saurait admettre davantage que Vadebert a engagé la responsabilité de la défenderesse par ce fait seul qu'il se trouvait dans l'intérieur de l'appartement, en sa qualité de domestique ; — attendu, en effet, qu'une semblable interprétation ajouterait au texte de la loi, en créant une présomption invincible, d'après laquelle tout domestique, se trouvant chez son maître, serait réputé dans l'exercice de ses fonctions ; — attendu que cette interprétation purement arbitraire aurait, en outre pour effet de faire peser sur les maîtres et commettants une responsabilité véritablement illimitée ; — qu'une conséquence aussi rigoureuse à l'égard des personnes répondant du fait d'autrui ne peut être déduite du silence ou de l'ambiguïté de la loi, particulièrement dans une matière où les responsabilités sont de droit étroit ; — attendu, en conséquence que la défenderesse ne peut être tenue de réparer le dommage que Vadebert a causé par son fait personnel, et indépendamment des fonctions auxquelles il était employé...» (7 juillet 1881, Demarle, le *Droit* du 4 septembre 1881.)

Remarquons aussi, en fait, cette circonstance qui ne devait pas être, suivant nous, sans importance, à savoir : que, dans l'espèce, le feu avait été mis par le domestique *au mobilier* même de son maître, et non pas dans une cheminée, au moment où il faisait un acte de son service.

618. — C'est par des motifs semblables qu'il nous serait difficile de considérer comme engageant la respon-

sabilité du maître le fait par un concierge d'avoir excité et favorisé la débauche d'une fille mineure, en recevant pour elle des lettres corruptrices, et en introduisant des jeunes gens dans sa loge.

La Cour de Paris néanmoins, par infirmation du jugement du tribunal de première instance, a décidé que ce fait avait engagé la responsabilité du maître, propriétaire de la maison. (7 octobre 1856, L..., Dev., 1857-2-445.)

Mais ce délit, quoique commis par le concierge, dans sa loge, rentrait-il, en effet, dans l'exercice même de la fonction à laquelle il était employé?

Nous ne l'apercevons pas bien nettement; et nous sommes de l'avis de M. Larombière, qui enseigne que les faits de ce genre, encore qu'ils semblent se rapporter, par certaines circonstances de temps et de lieu, au service du domestique ou du préposé, ne devraient pas être considérés comme commis dans l'exercice même de ses fonctions. (T. V, art. 1384, n° 9; comp. Ballot, *Revue pratique*, 1856, p. 313.)

619. — Est-il nécessaire de définir ces mots : *domestique* et *préposé?*

Le sens en est généralement bien connu; et nous croyons, en effet, que c'est dans leur acception générale et usuelle, qu'il convient de les entendre.

Le domestique est celui qui est attaché au service d'un autre, soit de la personne elle-même ou de la famille, soit aux soins intérieurs du ménage, à la ville, ou à la campagne, dans une exploitation rurale.

Et le préposé, (l'acception en est plus étendue), quiconque est employé par un autre, à des soins, à des occupations, à des travaux intérieurs ou extérieurs; tels que les commis, surveillants, ouvriers, voituriers, journaliers, manœuvres, compagnons, tous ceux, enfin qui se trouvent, envers le commettant, dans une situation subordonnée de ce genre. (Comp. Code fores-

tier, art. 206; loi du 15 avril 1829, art. 74; art. 1953.)

On a même aussi décidé qu'il faut y comprendre les clercs. (Comp. Cass., 2 déc. 1824, Sirey, 1825-2-196.)

620. — Il n'importe :

Qu'ils soient mineurs ou majeurs;

Qu'ils habitent ou qu'ils n'habitent pas avec le maître ou le commettant;

Qu'ils soient ou ne soient pas salariés.

Le texte ne fait, sous ces rapports, aucune distinction.

Ce qui peut être vrai seulement, c'est que, en cas de doute sur le point de savoir si celui auquel un dommage est imputé, est le domestique ou le préposé de celui auquel on en demande la réparation, en qualité de maître ou de commettant, il y a lieu de consulter ces différentes circonstances et d'en tenir compte.

621. — Ce qui est nécessaire, en effet, et ce qui suffit, c'est que nous ayons en scène deux personnes, entre lesquelles existe directement cette relation de maître à domestique, de commettant à préposé.

Pour que je sois, comme *maître*, responsable du dommage qui a été causé par un autre, il faut que cet autre soit mon *domestique*, à moi;

Et de même, pour que je sois, comme *commettant*, responsable du dommage, qui a été causé par un autre, il faut que cet autre soit mon *préposé*, à moi.

Voila le texte même, qui met en relation les maîtres *et leurs domestiques*, les commettants *et leurs préposés*.

622. — Un propriétaire, un avocat, a fait, avec un entrepreneur ou un ouvrier d'une profession reconnue et déterminée, un traité ou une convention pour un travail concernant, comme on dit, son état.

Mon mur, par exemple, ou mon toit menaçait ruine; et j'en ai confié la réparation à un maçon. — Par suite

de son imprudence ou de sa négligence, une pierre ou une poutre se détache de l'édifice, tombe sur un passant et le tue.

Serais-je responsable?

M. Larombière répond affirmativement (t. V, art. 1384, n° 10; comp. aussi Paris, 20 mai 1862, Pierret, Dev., 1862-2-375.)

Mais nous ne saurions adhérer à cette solution.

Et notre avis est, au contraire, que la responsabilité pèse alors tout entière sur l'entrepreneur ou sur l'ouvrier qu'il a employé.

Cet entrepreneur ou cet ouvrier était-il mon domestique?

Non !

Et mon préposé?

Pas davantage.

J'avais fait, avec l'un ou avec l'autre, un contrat de louage d'industrie; — et telles étaient, entre nous, les relations : de bailleur à preneur.

L'entrepreneur (ou l'ouvrier, son préposé), agissaient donc dans toute l'indépendance de leur profession.

A eux seuls appartenaient la surveillance et la direction du travail.

Et par suite aussi, à eux seuls incombait la responsabilité.

Il ne serait pas seulement illogique de m'imputer une responsabilité quelconque pour ces travaux, que je n'avais ni à surveiller, ni à diriger.

Cela serait en outre très inique, si, par ma condition et par mes habitudes, j'étais étranger à l'espèce de travail ou d'ouvrage que j'ai confié à celui, qui en faisait sa profession. (Comp. Douai, 25 juin 1841, Platel, Dev., 1841-2-49; Paris, 24 nov. 1842, Dev., 1842-2-512; Paris, 15 avril 1847, Dev., 1847-2-283; Cass., 20 août, 1847, Dev., 1847-1-855; Orléans,

20 nov. 1847, Dev., 1847-1-855, en note; Cass., 10 nov. 1859, Dev., 1860-1-185; Lyon, 20 janv. 1863, Dev., 1844-2-1 ; Cass., 17 mai 1865, Dev., 1865-1-326; Lyon, 25 février 1867, Bernard, Dev., 1867-2-353; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 761.)

623. — Les motifs mêmes, sur lesquels nous venons de fonder la solution, qui précède, témoignent que cette solution devrait être différente, si celui qui a commandé le travail, s'en était réservé la surveillance et la direction ; car il aurait accepté ainsi le rôle de commettant; et l'entrepreneur ou l'ouvrier serait devenu son préposé, à lui-même. (Comp. Paris, 30 janv. 1864, Dev., 1864-2-3; Cass., 17 mai 1865, Dev. 1865-1-327; Angers, 16 mars, 1868, Dev., 1868-2-315;, Cass. 10 nov. 1868, Dev., 1869-1-127; Cass., 4 fév. 1880, Limelet, Dev., 1880-1-463.)

Et encore faudrait-il que cette clause ne fût pas équivoque. (Comp. Cour d'appel de Liège, 19 mai 1881, Laforêt, Dev. 1881, Jurisprudence étrangère, p. 40.)

624. — Mais aussi, dès que nous trouvons le propriétaire lui-même en rapport direct avec le travailleur ou l'ouvrier, qu'il emploie, de manière à reconnaître qu'il est, en effet, lui-même le commettant, la conséquence en est évidemment que le travailleur ou l'ouvrier devient son préposé.

C'est ainsi que l'on a décidé justement, à notre avis, que celui, qui emploie momentanément des ouvriers pour un service déterminé, par exemple, des moissonneurs pour la récolte de ses terres, est responsable des conséquences de l'incendie communiqué aux récoltes voisines par l'imprudence de l'un de ces ouvriers, qui fumait en sciant le blé. (Cass., 13 déc. 1856 Doublet, Dev., 1857-1-442.)

625. — Mon domestique cause à un tiers un dommage par quelque méfait, délit ou quasi-délit, en dehors des fonctions auxquelles je l'emploie.

Je n'en suis pas responsable, aux termes de l'article 1384.

Mais voici que l'on m'objecte que j'étais présent, lorsque ce méfait a été commis, et que je ne l'ai pas empêché, lorsque j'aurais pu le faire.

D'ou l'on conclut que je suis devenu par là responsable du fait de mon domestique ou de mon préposé. (Comp. Toullier, t. XI, n° 287.)

Mais est-ce que j'étais légalement tenu d'empêcher?

Non!

Or, nous avons reconnu que la simple abstention, en de telles circonstances, ne saurait être considérée comme un acte de coopération ou de complicité de nature à entraîner l'application des articles 1382-1383. (*supra*, n° 479; Comp. Cass., 16 déc. 1845, Rouzin, Dev., 1846-1-253; Larombière, t. V, art. 1384, n° 12.)

Et ce principe est applicable sans distinction, aux faits des domestiques ou préposés, comme aux faits de tout étranger.

La loi 2 au *Digeste*, *De noxalibus actionibus*, ne saurait donc être invoquée en sens contraire;

Ni la doctrine, enseignée par Pothier, dans notre ancien droit. (*Des Obligations*, n°s 454 et 456.);

Notre droit nouveau n'ayant pas consacré ces traditions.

626. — Le propriétaire, avons-nous dit, ne répond pas du fait de ses locataires;

Pas plus que les locataires, entre eux, ne répondent du fait les uns des autres, (si ce n'est dans le cas de la disposition exceptionnelle de l'article 1734.)

Il y avait, toutefois, en Droit romain, un cas de responsabilité du fait d'autrui tout à fait spécial, et qui est même l'objet d'un titre entier, dans le *Digeste* (*De his qui effuderint vel dejecerint*, lib. IX, tit. III.)

Lorsqu'une personne avait été lésée par la chute d'un objet quelconque tombé d'une maison, une action soli-

daire en réparation lui était ouverte contre chacun de ceux qui l'occupaient comme propriétaires ou comme locataires, sans qu'elle fût tenue de prouver que cet objet avait été jeté précisément soit par le propriétaire, soit par tel locataire ou par quelqu'un de son service.... «*cum sane impossibile est scire quis dejecisset vel effudisset*, disait Gaius. (L. 2, *supra*.)

Ce motif n'était certainement pas sans valeur.

Mais suffisait-il à justifier la conséquence rigoureuse que la loi romaine en avait déduite?

Le législateur du Code ne l'a pas pensé; et aucun texte, en effet, n'admet, dans notre Droit, cette action *de injectis et diffusis*.

Delvincourt est, croyons-nous, le seul qui ait proposé la solution contraire. (T. III, p. 683.)

Mais l'argument, qu'il déduit en ce sens, de l'article 1734 ne saurait évidemment lui prêter aucun appui.

Et il faut d'autant plus tenir pour certain que la personne, qui a éprouvé un dommage dans les circonstances de ce genre, doit, pour obtenir une réparation, désigner personnellement l'auteur de ce dommage, et faire, contre lui, sa preuve, suivant le Droit commun, que deux articles du projet (16 et 17), qui admettaient l'action romaine, ont été supprimés dans la rédaction définitive. (Locré, *législat. civ.* t. XIII, p. 15 et 18; Comp. Toullier, t. XI, n° 150; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 768-769; Larombière, t. V, art. 1384, n° 30.)

627. — La responsabilité de ceux qui sont désignés dans l'article 1384, peut être engagée, suivant les cas, de trois manières, ou plutôt envers trois catégories de personnes, à savoir:

1° Envers les tiers, les étrangers, auxquels celui dont ils sont civilement responsables, aurait causé un dommage.

628. — 2° Envers ceux-là même, dont ils sont res-

ponsables, domestiques ou préposés, si le dommage leur été causé par un autre de leurs domestiques ou préposés, dont ils sont également responsables ; comme par exemple, dans un travail rentrant dans leurs fonctions, et qui leur a été confié en commun.

Il est vrai que la solution contraire a été consacrée par un arrêt de la cour de Lyon (29 déc. 1836, Pittet, Dev., 1838-2-70.)

Mais elle nous paraît être tout à fait inadmissible. (Comp. Cass., 28 juin 1841, Dev., 1841-1476; Lyon, 11 déc. 1854, Dev., 1854-2-606; Aix, 13 mai 1865, Dev., 1866-2-385; Dijon, 23 avril 1869, Saintoyen, Dev., 1869-2-148; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 760; Sourdat, II, n° 911 ; Larombière, t. V, art. 1384, n° 9.)

629. — 3° Enfin leur responsabilité peut être engagée envers le domestique et le préposé lui-même, qui aurait éprouvé un dommage, dans l'exercice des fonctions qui lui avaient été confiées ;

Comme si le maître ou le commettant lui avait confié un travail difficile et périlleux, au-dessus de ses forces, ou si les instruments mis à sa disposition étaient défectueux (Comp. Caen, 17 mars 1880, Aupée, Dalloz, 1881-2-79.)

Il se pourrait, toutefois, aussi que le domestique ou le préposé eût éprouvé le dommage, par suite d'une faute, d'une imprudence ou d'une négligence, qui lui serait personnellement imputable; — et cette circonstance devrait certainement exercer une influence sur la question de responsabilité du maître envers lui.

De sorte que, suivant sa gravité plus ou moins grande, elle pourrait soit la faire entièrement disparaître, soit en diminuer les conséquences, s'il paraissait que c'est un cas de *faute commune*. (Comp. Bordeaux, 12 août 1857, Dev., 1857-2-758; Cass. 24 nov. 1865, Deshayes, Dev., 1866-1-181.)

630. — Voilà les trois causes de responsabilité du fait d'autrui, que l'article 1384 édicte.

Nous venons d'examiner chacune d'elles séparément, d'après les conditions particulières qui la constituent, et dans le cercle des faits par lesquels elle peut être engagée.

Il nous faut maintenant les examiner ensemble et les mettre en présence. Il est clair, en effet, qu'elles ne sont pas exclusives les unes des autres, et qu'elles peuvent coexister simultanément. Et alors, en cas de concours de ces trois responsabilités, s'élève la question de savoir, lorsque ceux qui peuvent en être tenus, se la renvoient réciproquement l'un à l'autre, sur lequel doit finalement peser l'obligation de réparer le dommage, qui a été causé.

Supposons, pour notre démonstration, (ce qui n'est pas d'ailleurs, en fait, impossible), que le même individu soit tout à la fois :

1° Enfant mineur, habitant avec ses père et mère;

2° Domestique ou préposé chez un maître ou un commettant;

3° Élève ou apprenti chez un instituteur ou un artisan.

Quelle sera celle de ces responsabilités légales, qui se trouvera engagée par le quasi-délit ou le délit, qu'il commettrait?

Il est un cas d'abord qui ne saurait soulever, à notre avis, de difficulté; c'est celui où le fait dommageable aurait été commis par le domestique ou le préposé dans les fonctions auxquelles il était employé par le maître ou le commettant. C'est celui-ci qui devrait en être exclusivement responsable; cette responsabilité, par cela même qu'elle est spéciale et limitée, doit, en effet, peser sur lui tout entière. — Et cela est si vrai, que la responsabilité du maître ou du commettant pourrait être engagée même envers les père et mère du domestique

ou du préposé mineur et habitant avec eux, si c'était, bien entendu, dans les fonctions auxquelles il était employé, que le dommage eût été causé par lui à ses père et mère. Cette conséquence, quoique Toullier la critique (t. III, n° 268), nous paraît, au contraire, très juridique. (Comp. Delvincourt, t. III, n° 268; Larombière, t, V, art. 1384, n° 20.)

Pareillement, en sens inverse, la responsabilité des père et mère peut se trouver engagée envers le maître ou le commettant, par les quasi-délits ou les délits, que leur enfant commettrait en dehors des fonctions, auxquelles il était employé, et par des faits étrangers à ces fonctions.

Ce que nous venons de dire des maîtres et des commettants, mis en présence des père et mère, il faut également le dire soit des père et mère, soit des maîtres et des commettants, mis en présence des instituteurs ou des artisans ; chacun d'eux devant répondre, même envers les autres, des faits, qui sont de nature à engager sa responsabilité.

Et voilà comment il peut advenir que ces trois sortes de responsabilités se trouvent, à raison du même fait, réciproquement engagées les unes envers les autres.

Telle est, en Droit, cette thèse du concours des responsabilités pour autrui.

C'est aux magistrats qu'il appartient, en fait, de décider sur laquelle doit peser exclusivement l'obligation de la réparation, ou s'il y a lieu de répartir distributivement cette obligation, en proportion de la part de responsabilité, qui revient à chacun de ceux qui peuvent en être tenus ; — ce qui serait encore un cas de faute commune.

631. — Nous avons, sur ces cas de responsabilité du fait d'autrui, que l'article 1384 édicte, trois questions encore à examiner, à savoir :

a. — En quoi consiste la réparation, qui est due à la partie lésée ;

b. — Contre qui l'action en réparation peut être exercée ; — et devant quel tribunal ;

c. — Quelle prescription est applicable à cette action.

Ces trois questions, il est vrai, doivent, d'après la division que nous avons adoptée, faire l'objet de notre examen, dans leur application à la thèse générale de la responsabilité civile du dommage causé par un quasi-délit ou par un délit.

Toutefois, les causes de responsabilité du fait d'autrui, que nous étudions, sont soumises à des règles spéciales, qui doivent évidemment exercer une grande influence sur la solution de nos questions.

Et c'est pourquoi il nous paraît nécessaire de les résoudre par avance à cette place.

652. — *a.* — La réparation, qui est due à la partie lésée par la partie responsable du fait d'autrui, est civile.

Elle n'a pas un caractère pénal.

D'où il résulte :

D'une part, qu'elle comprend les indemnités, les restitutions, avec les frais, qui lui sont adjugés ; et même aussi les frais de poursuite dus au Trésor, lorsqu'il s'agit d'un délit de Droit criminel. (Comp. Cass., 26 mai 1836, Minist. public, Dalloz, 1836-1-295 ; Cass., 24 mars 1855, Agren, Dev., 1855-1-609 ; Merlin, Répert, v° *Responsabilité civile des Délits ;* Toullier, t. XI, n° 276 ; Larombière, t. V, art. 1384, n° 37) ;

Et d'autre part, qu'elle ne s'étend ni aux amendes prononcées à raison d'un délit, du moins en général, à l'exception seulement des cas où une loi spéciale déroge à cette règle ; — ni, en aucun cas, au payement de la valeur des objets soumis à confiscation, qui ne seraient pas représentés. (Comp. Cass., 2 septembre 1838,

Dev., 1839-1-445; Cass., 11 août 1848, Dev., 1848-1-739; Grenoble, 6 fév. 1850, Dondel, Dev., 1850-2-230; Cass., 6 juin 1850, Bard, Dev., 1850-1-815; — Voy. toutefois, Grenoble 20 déc. 1848, Drevet, Dev., 1849-1-665; et 20 mars 1849, Dev., 1850-2-229; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 766; Toullier, Larombière, *loc. supra cit.*)

633. — C'est par le même motif que déjà, dans notre ancien Droit, Pothier remarquait que « le commettant n'est tenu que civilement, quoique le préposé, qui a commis le délit, en soit tenu par corps. » (*Traité des Obligations*, n° 453.)

Et cela est, aujourd'hui, encore incontestable. (Comp. Loi du 22 juillet 1867, art. 1; Cass., 11 fév. 1843, l'Administr. des Douanes, Dev., 1843-1-663; Cass., 18 mai et 11 juin 1843, Daullé, Dev., 1843-1-743 et 937; Troplong, *De la Contrainte par corps* n° 624; Larombière, t. V, art. 1384, n° 41.)

634. — *b.* — La partie lésée peut exercer l'action naissant de la responsabilité civile:

Soit principalement, contre celui auquel cette responsabilité incombe;

Soit accessoirement à l'action principale, exercée par elle contre l'auteur du fait dommageable:

Principalement d'abord, disons-nous, et directement contre celui auquel la responsabilité civile incombe; lequel est, en effet, son débiteur principal et direct, déclaré tel par l'article 1384; aussi, peut-elle l'actionner seul, sans mettre en cause l'auteur du fait dommageable, (sauf à celui qui en est civilement responsable, à l'appeler lui-même au procès.) Il est vrai que l'obligation de celui qui est civilement responsable, est en général, considérée comme *accessoire;* c'est ainsi que Pothier l'appelle (n° 447); et voilà bien pourquoi, en effet, nous venons de dire que celui qui en est tenu, peut agir en garantie contre l'auteur du fait dommageable, dans le

cas, bien entendu, où celui-ci a pu, à raison de son âge et de ses facultés mentales, encourir personnellement la responsabilité civile, aux termes des articles 1382-1383. — Mais c'est seulement dans les rapports de celui, qui est civilement responsable avec l'auteur du fait dommageable, que la responsabilité civile paraît revêtir le caractère d'une sorte de cautionnement; aussi Pothier ajoute-t-il que ceux qui sont tenus de cette responsabilité civile, *ne peuvent opposer contre l'action qui en naît, ni l'exception de division, ni celle de discussion...*» (n° 453.)

Et dans ce premier cas, c'est-à-dire lorsque la partie lésée exerce ainsi son action en dommages-intérêts principalement et directement contre celui qui est civilement responsable, l'action doit être portée devant le tribunal civil, lors même que le fait dommageable constituerait un délit de droit criminel. (Comp. *supra*, n° 632; Cass. 29 avril 1843, Octroi de Foix, Dev., 1843-1-923; Cass., 19 fév. 1866, chemin de fer de Lyon, Dev., 1866-1-214; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p, 766; Sourdat, t. II, n° 805; Larombière, t. V, art. 1384, n° 34.)

635. — La partie lesée peut également, avons-nous dit, former l'action naissant de la responsabilité civile accessoirement à l'action principale en dommages-intérêts formée par elle contre l'auteur du fait dommageable. Il est clair, en effet, que l'obligation de réparation, qui naît de la responsabilité civile, aux termes de l'article 1384, n'affranchit pas l'auteur du fait dommageable de la responsabilité, qu'il peut avoir personnellement encourue, aux termes des articles 1382-1383; qu'elle ne l'en affranchit pas plus envers la partie lésée, qui peut dès lors agir directement contre lui, qu'elle ne l'en affranchit envers celui qui en est civilement responsable, et qui peut, comme nous venons de le dire, le rechercher en garantie.

Mais, dans ce cas d'une action formée accessoirement contre celui qui est civilement responsable, devant quel tribunal doit-elle être portée?

Il faut distinguer :

S'il s'agit d'un quasi-délit ou d'un délit civil, elle ne peut être évidemment portée que devant le tribunal civil.

Mais s'il s'agit d'un délit de droit criminel, si l'action principale en dommages-intérêts contre l'auteur du fait dommageable est portée devant un tribunal de justice répressive, l'action naissant de la responsabilité civile peut y être aussi portée accessoirement. (Arg. des art. 2 et 3, Code d'instruct. criminelle; art. 74, Code pénal; comp. Grenoble, 6 fév. 1850, Bard, Dev., 1850-2-230; Cass., 6 juin 1850, Dev., 1850-1-815.)

Telle est, du moins, la solution, qui nous paraît juridique, malgré quelques décisions contraires. (Grenoble, 8 mars 1849, Dondel, Dev., 1850-2-229.)

Nous avons dit toutefois : si l'action principale en dommages-intérêts est portée contre l'auteur du fait dommageable, devant un tribunal de justice répressive; car nous reconnaissons que l'action en responsabilité civile ne pourrait pas être portée devant un tribunal de justice répressive, s'il n'était pas saisi d'une action contre l'auteur du délit; — à l'exception seulement des actions relatives à certaines contraventions de police. (Cass., 24 mars 1848, Abonneau, Dev., 1849-1-384; Comp. Cass., 18 juin 1847, Dev., 1847-1-783; Cass., 25 fév. 1848, Cazaneuve, Dev., 1848-1-415; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 766; Larombière, t. V, art. 1384, n° 32.)

636. — *c.* — La même distinction, que nous venons de faire, renferme la solution de la question de savoir à quelle prescription est soumise l'ac-

tion en responsabilité civile résultant de l'article 1384.

S'agit-il d'un fait, qui n'est pas incriminé par la loi pénale, c'est-à-dire d'un quasi-délit ou d'un délit de droit civil? — la prescription est, suivant le droit commun, de trente ans. (Art. 2262.)

Mais s'il s'agit d'un fait incriminé par la loi pénale, c'est-à-dire d'un délit de droit criminel, l'action se prescrit par le même laps de temps que l'action publique.

Voilà, ainsi que nous l'expliquerons bientôt, la règle générale en cette matière, et qui s'applique à la responsabilité du fait personnel, résultant des articles 1382-1383, comme à la responsabilité du fait d'autrui résultant de l'article 1384. (Comp. Cass., 3 août 1841, Dev., 1841-2-753; Colmar, 8 mai 1863, Dev., 1863-2-101; Aix, 9 juin 1864, Dev., 1864-2-196; Cass., 13 mai 1868, Bonnet, Dev., 1868-1-356; Montpellier, 10 janv. 1870, David, Dev., 1870-2-143; Toullier, t. XI, n° 292; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 767; Chauveau, et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, n° 299; Sourdat, t. II, n° 809.)

636 *bis*. — Nous devons dire toutefois que cette dernière solution est controversée, et que l'on a soutenu que l'action civile en responsabilité du fait d'autrui n'est, dans tous les cas, soumise qu'à la prescription de trente ans, suivant le Droit commun; — dans tous les cas, c'est-à-dire lors même que le fait dommageable, commis par l'agent, dont un autre est civilement responsable, constitue un délit de droit criminel.

La durée de l'action civile, dit-on, n'est limitée à la même durée que l'action publique, que lorsqu'il s'agit de l'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention; (art. 1 et 2 Cod. d'*Instruct. crim.*)

Or, l'action civile en réparation contre celui qui est responsable du fait d'autrui, n'a, de sa part, pour cause qu'un quasi-délit, une simple faute de négligence ou d'imprudence; — lors même que le fait commis par celui dont il est responsable, constitue un crime, un délit, ou une contravention;

Donc, la prescription spéciale, qui est instituée par les articles 1 et 2 du Code d'instruction criminelle, ne lui est pas applicable.

Cet argument est sérieux sans doute; et il a été présenté avec beaucoup de vigueur par M. Paul Collet (dans la *Revue critique de jurisprudence*, 1868, t. XXXIII, p. 1 et suiv.; comp. aussi la *Dissertation* de M. Beudant, dans le livre de Le Sellyer, t. II, n° 556.)

Nous ne pensons pas toutefois que la conclusion, à laquelle il aboutit, soit juridique :

En effet, les articles précités du Code d'instruction criminelle sont généraux et absolus.

Ce qu'ils défendent, c'est toute action civile qui, après la prescription de l'action publique, tendrait à fournir la preuve d'un fait incriminé par la loi pénale, et que cette même loi pénale se trouverait alors dans l'impossibilité d'atteindre et de réprimer;

Or, l'action en réparation contre celui-là même qui n'est que civilement responsable du fait d'autrui, tend aussi à fournir la preuve d'un fait incriminé par la loi pénale, lorsque ce fait constitue un crime, un délit ou une contravention; la preuve de ce crime, de ce délit ou de cette contravention, commis par l'agent dont il est responsable, est la condition *sine quâ non* d'une action civile contre lui;

Donc, cette preuve étant devenue impossible par l'effet de la prescription de l'action publique, l'action civile en responsabilité contre lui se trouve éteinte par la même prescription. (Comp. Caen, 22 déc. 1876, Thomas-Bassier, Dev., 1877-2-49.)

637. — Dans les développements, que nous avons fournis sur l'article 1384, nous avons toujours mis en présence deux particuliers, deux individus.

Mais il est clair que la disposition générale de cet article s'applique également aux personnes morales, aux personnes civiles, en tant qu'elles doivent être considérées comme *maîtres* ou comme *commettants*.

A ce point de vue, en effet, et sous ce rapport, ces personnes ne sont elles-mêmes que de simples particuliers, régies, comme tous les autres, par le Droit commun.

Voilà comment l'État, représenté par les ministères et les administrations ou régies publiques, est responsable des dommages causés par ses préposés ou employés, agents ou serviteurs quelconques, dans l'exercice de leurs fonctions ou de leur service; responsabilité, qui est même consacrée par des textes législatifs spéciaux. (Comp. loi des 6-22 août 1791 sur les Douanes, tit. XIII, art. 19; loi du 15 juill. 1845 sur la police des chemins de fer, art. 22; comp. Cass., 12 mai 1851, L'Administ. des Postes, Dev., 1851-I-349.

Il en est de même des Départements. (Décret en Conseil d'État du 7 mai 1863, Dev., 1864-2-56.)

De même aussi des communes; et voilà comment, en effet, une commune est responsable des actes faits par son maire en sa qualité d'administrateur. (Comp. Cass., 19 mai 1836, Dev., 1837-1-163; Toulouse, 8 mai 1863, Dev., 1863-2-231; Rouen, 23 mars 1864, Ville du Hâvre, Dev., 1864-2-177.)

Nous devons encore mentionner spécialement la loi du 10 vendémiaire an IV, qui déclare les communes responsables des dommages causés sur leur territoire ou par leurs habitants. (Comp. Cass., 4 mai 1881, chemins de l'Est, Dev., 1881-1-361; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 762; Sourdat, t. II, n° 1090.)

Mais nous ne saurions nous engager plus avant dans cette matière spéciale, sans y rencontrer des questions administratives, de forme, d'autorisation et de compétence, qui nous feraient dépasser les limites de notre domaine, déjà si vaste!

B

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU DOMMAGE CAUSÉ PAR DES ANIMAUX.

SOMMAIRE.

638. — Chacun est responsable des vices ou des défauts de la chose, dont il est propriétaire ou dont il se sert. — C'est sur ce principe qu'est fondée la disposition de l'article 1385.
639. — De quelle manière la responsabilité du dommage causé par l'animal, pèse-t-elle sur celui qui en est propriétaire et sur celui qui s'en sert? — Est-ce collectivement ou alternativement?
640. — Suite.
641. — L'article 1385 est applicable à tout animal, domestique ou sauvage. — Disposition de l'article 12, titre II de la loi du 23 septembre-6 octobre 1791, relativement aux dégâts causés par les bestiaux laissés à l'abandon.
642. — L'article 1385 est applicable aux animaux féroces.
643. — Aux pigeons des colombiers.
644. — Aux abeilles en troupe, aux ruches à miel.
645. — Aux lapins de garenne.
646. — Suite.
647. — Du locataire ou du cessionnaire du droit de chasse.
648. — Faut-il distinguer si l'animal a causé le dommage en suivant son instinct ou en s'écartant de ses habitudes naturelles?
649. — Le dommage peut avoir été causé : soit par l'animal à une personne; — soit par l'animal de l'un à l'animal de l'autre. — Explication.
650. — Dans quels cas la responsabilité édictée par l'article 1385 peut-elle cesser?
651. — Suite.
652. — Suite.
653. — Suite.
654. — Suite.
655. — Suite.

638. — Chacun est responsable des vices ou des défauts de la chose, dont il est propriétaire ou dont il se sert; car il peut s'en défaire; et s'il la conserve, il

doit veiller à ce qu'elle ne cause pas de dommage à un tiers. Si donc un dommage se produit, la logique et l'équité exigent que la perte retombe sur lui, bien plutôt que sur le tiers, qui y est étranger et auquel aucun reproche ne peut être fait. (*Supra*, n° 560.)

Tel est le principe, sur lequel repose la disposition de l'article 1385, qui est ainsi conçu :

« Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

Disposition, qui est elle-même aussi fondée, comme celle de l'article 1384, sur une présomption de faute, de négligence ou d'imprudence, conformément aux articles 1382-1383.

639. — Qu'il n'y ait pas à distinguer si l'animal, qui a causé le dommage, était, à ce moment, sous la garde du propriétaire ou de celui qui s'en servait ou s'il était égaré ou échappé, cela est évident!

Cette circonstance qu'il était égaré ou échappé, ne peut qu'aggraver, en effet, sa responsabilité, puisqu'elle sera le plus ordinairement la preuve d'un défaut de surveillance de sa part.

639 *bis.* — Voilà donc les deux personnes, qui peuvent être, en ce cas, responsables : le propriétaire de l'animal et celui qui s'en sert, à quelque titre que ce soit (la loi ne distingue pas), comme usufruitier, par exemple, usager, commodataire, ou comme locataire ou fermier.

Mais de quelle manière la responsabilité du dommage causé par l'animal pèse-t-elle sur elles ?

Est-ce collectivement sur l'une *et* sur l'autre?

Non pas !

C'est, au contraire, alternativement sur l'une *ou* sur l'autre.

Notre texte est, à cet égard, formel.

D'où résultent ces deux conséquences :

1° Si le dommage a été causé par l'animal, pendant qu'il était sous la garde d'un tiers, qui en avait l'usage, la partie lésée ne peut exercer son action en réparation que contre ce dernier et non point contre le propriétaire ; — et cela, même en cas d'insolvabilité de celui qui en avait l'usage.

Il est vrai que la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 renferme une disposition contraire, dans l'article 12 du titre II, qui est ainsi conçu :

« Les dégâts que les bestiaux de toute espèce, laissés à l'abandon, feront sur les propriétés d'autrui, soit dans l'enceinte des habitations, soit dans un enclos rural, soit dans les champs ouverts, seront payés par les personnes qui ont la jouissance des bestiaux; *si elles sont insolvables, ces dégâts seront payés par celles, qui en ont la propriété.* »

Mais c'est là une disposition spéciale, qui n'est relative qu'aux délits ruraux (lesquels forment, en effet, l'unique objet de cette loi), et qu'il convient d'autant moins d'étendre aux délits ou aux quasi-délits d'une espèce différente, qu'elle est exceptionnelle et véritablement exorbitante; à ce point même que les auteurs de l'Encyclopédie du Droit considèrent qu'elle a été abrogée par l'article 1385. Ils ajoutent, toutefois, que si l'abrogation n'y paraissait pas assez formelle, il faudrait restreindre rigoureusement cette disposition aux espèces qu'elle a prévues. (Encyclopédie de MM. Sebire et Carteret, v° *Animaux*, art. 1er, § 1er, n° 1.)

C'est aussi ce que nous pensons. (Comp. Cass., 14 frimaire an XIV, Sirey, 1806-1-129; Cass., 13 août 1877, Achié, Dev., 1879-I-472; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 772; Larombière, t. V, art. 1384, n° I ; Colmet de Santerre, t. V, n° 366 *bis* I; Sourdat, t. II, n° 1430.)

2° La seconde conséquence, qui dérive elle-même de

la première, c'est que celui qui se servait de l'animal, au moment où le dommage a été causé, n'a pas de recours en garantie contre celui qui en est propriétaire.

640. — Supposons pourtant 1° que le dommage a été causé par un animal vicieux, et que ce dommage est le résultat de ses vices mêmes; — 2° que celui qui s'en servait, n'avait sur lui qu'un droit personnel de jouissance, à titre de louage, par exemple, ou de commodat; — 3° qu'aucune faute, ni négligence, ni imprudence ne lui soit personnellement imputable.

Faudrait-il, dans ce cas, admettre les deux conséquences, que nous venons de déduire du texte de l'article 1385?

Nous ne le croyons pas.

Ou, du moins, si elles étaient invoquées en vertu de l'article 1385, notre avis est qu'elles pourraient être écartées en vertu des articles 1382 et 1383. Car c'est le propriétaire alors qui est en faute d'avoir confié imprudemment un tel animal à une personne qui ne pouvait pas l'empêcher de nuire à autrui; et en tout cas, c'est à lui de répondre des vices de sa chose. (Comp. art. 1721, 1891, 1949; Cass., 13 août 1877, Achié, Dev., 1879-I-472; Larombière, t. V, art. 1384, n° 2; Colmet de Santerre, *Loc. supra cit.*)

641. — L'article 1385, dans sa généralité, s'applique évidemment à tout *animal*, domestique ou sauvage.

Et d'abord, voici en quels termes l'article 12, titre II, de la loi précitée du 28 septembre-6 octobre 1791, organise *la mise en fourrière* des bestiaux laissés à l'abandon, qui font des dégâts sur la propriété d'autrui, et le droit, pour le propriétaire ou le fermier, de tuer sur place, au moment du dégât, les volailles, qui causent des dommages aux terres, qu'ils cultivent :

« Le propriétaire, qui éprouvera les dommages, aura le droit de saisir les bestiaux, sous l'obligation de les faire conduire, dans les vingt-quatre heures, au lieu du dépôt, qui sera désigné, à cet effet, par la municipalité.

« Il sera satisfait aux dégâts par la vente des bestiaux, s'ils ne sont pas réclamés ou si le dommage n'a point été réparé dans la huitaine du jour du délit.

« Si ce sont des volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur ou le fermier, qui l'éprouvera, pourra les tuer, mais seulement sur les lieux, au moment du dégât. »

Ajoutons que ce droit n'enlève pas d'ailleurs au propriétaire ou au fermier celui de réclamer, suivant le Droit commun, la réparation du dommage qui lui a été causé. (Comp. Cass., 11 août 1808, Merlin, Répert., v° *Volailles*, n° 1 ; Cass., 28 juill. 1865, Germaine, Dev., 1855-I-862 ; Cass., 7 mai 1868, Godard, Dev., 1869-I-186 ; Cass., 26 déc. 1868, Richard, Dev., 1869, I-285.)

642. — Notre article est aussi applicable aux bêtes féroces ; et le propriétaire d'une ménagerie serait, évidemment, responsable des dommages que ses animaux pourraient causer. (Comp. art. 475, n° 7, Cod. pénal ; Encyclopédie du Droit de Sebire et Carteret, v° Animaux, art. 1 § 2 : *Animaux féroces*.)

643. — Aux pigeons des colombiers (art. 524, 564), sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il a été pris ou s'il n'a pas été pris un arrêté pour la fermeture des colombiers, si le dommage a été causé pendant ou après le temps fixé pour cette fermeture. (Comp. Merlin, Répert., v° *Colombiers;* Toullier, t. XI, n° 303 ; Villequez, *Du Droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles*, n° 88 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 770.)

644. — Aux *abeilles en troupe*, aux *ruches à miel*. (Art. 524.)

Le propriétaire d'un rucher est certainement aussi

responsable du dommage, qu'elles peuvent causer à autrui. (Comp. Limoges, 5 déc. 1860, Legrand, Dev., 1861-2-9; Bordeaux, 6 juin 1869, Dalloz, 1870-3-37; Toulouse, 30 mars 1875, Taillefer, Dalloz, 1876-2-145; Bouniceau-Gesmon, *De la responsabilité civile en matière de dommages causés par les abeilles*, Revue pratique, 1869, t. XXVII, p. 117; Taillandier, *Encyclopédie du Droit*, v° *Abeilles;* Sourdat, t. II, n°s 1146 et suiv.)

645. — Aux lapins des garennes; — sans qu'il y ait à distinguer si la garenne est fermée ou bien ouverte.

Aux termes de l'article 524, le propriétaire d'un immeuble, parc ou bois, clos ou non clos, disposé pour y nourrir et y entretenir des lapins, est propriétaire de ceux qui s'y retirent et y séjournent; lesquels, en effet, sont eux-mêmes comme accessoires, déclarés immeubles par destination;

Or, aux termes de l'article 1385, le propriétaire d'un animal (ou celui qui s'en sert) est responsable du dommage causé par cet animal;

Donc, le propriétaire d'une garenne, peuplée de lapins, est responsable des dommages, qu'ils causent aux propriétés voisines.

C'est l'argument, sur lequel nous fondons aussi la responsabilité des propriétaires des pigeons des colombiers et des abeilles des ruches. (*Supra*, n° 543-544; comp. notre *Traité de la Distinction des biens; — de la Propriété; — de l'Usufruit*, etc., t. I, n°s 275 et suiv.; Cass., 22 mars 1837, d'Havrincourt, Dev., 1837-1-298; Cass., 23 déc. 1846, Lepelletier, Dev., 1847-1-288; Cass., 7 mars 1849, Clary, Dev., 1849-1-657; Cass., 17 août 1880, Bonjour, Dev., 1881-1-247; Toullier, t. XI, n°s 307-315; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 770.)

646. — Mais le même argument, que nous venons d'employer, démontre, au contraire, en sens inverse que le propriétaire d'un bois, qui ne saurait être considéré

comme une garenne, n'est pas responsable des dommages, que peut causer aux propriétés voisines le gibier, de quelque espèce que ce soit, qui s'y est établi : lapins, lièvres, chevreuils, sangliers, etc. ;

Car il n'en est pas propriétaire ; et dès lors l'article 1385 ne lui est pas applicable.

On a entrepris, il est vrai, de soutenir que la présence du gibier dans un bois constituait, pour le voisinage, une servitude naturelle de situation.

Mais nous adhérons tout à fait à la réfutation, que M. Fremy a faite de cette thèse (dans la *France judiciaire* 1879, p. 132.)

Non ! il n'y a point là de servitude d'aucune espèce. Ce qu'il y a uniquement, c'est un dommage causé *sine jure* par une propriété à une propriété voisine, par une véritable invasion, souvent des plus dommageables, et dont le propriétaire lésé a très logiquement et très équitablement le droit de demander la réparation.

En vertu de quel texte ?

Non, en vertu de l'article 1385 ; nous venons de le dire, le propriétaire du bois *ennemi* ne peut pas être responsable de plein droit.

Mais il pourra être déclaré responsable, en vertu des articles 1382-1383, suivant le Droit commun, si on peut lui imputer, en cette circonstance, une faute, une négligence ou imprudence.

C'est ce qui arriverait : 1° Si, pour se procurer le plaisir de la chasse, il avait laissé le gibier se multiplier de manière à devenir nuisible aux terres voisines ; 2° s'il avait refusé aux possesseurs de ces terres l'autorisation, demandée par eux, de détruire le gibier à l'effet précisément de se garantir. (Comp. Cass., 2 janv. 1839, Dev., 1839-1-26 ; Cass., 31 déc. 1844, Dev., 1845-1-360 ; Cass, 7 nov. 1849, Dev., 1850-1-57 ; Cass., 10 juin 1863, Dev., 1863-1-452 ; Cass., 17 fév. 1864, Dev., 1864-1-109 ; Cass., 30 mai 1869, Seillière,

Dev., 1869-1-463; Cass. 1er mars 1881, Prince de Joinville, Dev. 1881-1-469; Merlin, Répert. v° *Gibier*, n° 8, et Quest. de droit, *h. v.* § 1 et 2; Larombière, t. V, art. 1385, n° 12; et l'intéressante monographie de M. Alexandre Sorel : *Dommages aux champs causés par le gibier*, chap. I.)

647. — La solution, qui précède est, bien entendu, applicable, en cas de cession ou de location du droit de chasse, au cessionnaire ou au locataire de ce droit, qui se trouve substitué au propriétaire. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 770.)

648. — L'article 1385 ne distingue pas si l'animal a causé le dommage en suivant son instinct ou en s'écartant de ses habitudes naturelles.

Pierre a été mordu par votre cheval; et quand il vous demande des dommages-intérêts, vous lui objectez que votre cheval ne mordait jamais, et que c'est sa première fois.

Il n'importe !

Et de même il est indifférent qu'il fût au moment, où le dommage a été causé, sous la garde du propriétaire ou de ses gens.

Cela est en effet certain (art. 1384; comp. Paris, 24 mai 1810, Sirey, 1810-2-23; Larombière, t. V, art. 1385, n°s 3 et 13.)

649. — Le dommage peut avoir été causé : soit par l'animal à une personne; — soit par l'animal de l'un à l'animal de l'autre.

Deux bœufs ou deux béliers se battent ensemble; et l'un des deux blesse ou tue l'autre.

Telle est la question, que Quintus Musius a posée et qu'il résout par une distinction très juridique:

Si c'est l'agresseur, qui a été blessé ou tué... *is qui adgressus est...*, celui, qui en est propriétaire, n'a pas d'action en dommages-intérêts;

Tandis que si c'est le non-agresseur, *is, qui non pro-*

vocavit, qui a été blessé ou tué, celui qui en est propriétaire, a une action en dommages-intérêts. (Comp. L. 1, § 8 et 11 ff. *Si quadrupes pauper.*)

Mais les deux animaux se sont en même temps précipités l'un sur l'autre?

On verra, on appréciera, soit pour déclarer qu'aucune action en responsabilité ne peut résulter ni d'un côté ni de l'autre, soit pour mesurer, suivant les espèces, la part de responsabilité qui peut incomber à chacun des propriétaires. (Comp. Larombière, t. V, art. 1385, n° 10.)

650. — Dans quels cas la responsabilité édictée par l'article 1385 peut-elle cesser?

Il y en a trois, sur lesquels aucune difficulté ne s'élève, et qui nous sont d'ailleurs déjà connus :

1° Dans le cas de force majeure, lorsque le propriétaire de l'animal, qui a causé le dommage, prouve que ce dommage est le résultat d'un cas fortuit, qu'il n'a pas pu prévenir, et que dès lors aucune faute, ni négligence ni imprudence ne lui est imputable.

La jurisprudence en offre plusieurs exemples intéressants. (Comp. Toulouse, 5 avril 1865, Dev., 1865-2-205; Rouen, 6 juill. 1877, Aubert, Dalloz, 1878-2-97; Angers, 24 janv. 1878, Lesaint, Dev., 1878-2-77; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 771; Larombière, t. V, art. 1385, n° 6; Sourdat, t. II, art. 1453.)

Il faut aussi assimiler au cas fortuit le fait d'un tiers, auquel le propriétaire de l'animal n'a pas pu s'opposer.

Un voleur s'empare du cheval de Paul, qui était solidement attaché à son écurie; — et le cheval, étant sous sa garde ou qu'il a laissé échapper, cause du dommage à autrui.

C'est le voleur lui-même et lui seul, qui en sera responsable. (Comp. L. 1, § 6 et L. 11, § 5 ff. *ad Leg. Aquil.*; Toullier, t. XI, n° 316.)

651. — 2° La responsabilité édictée par l'article 1385 cesse encore certainement, lorsque le propriétaire de l'animal, qui a causé le dommage, prouve que ce dommage est imputable à celui qui l'a éprouvé, à sa faute, à sa négligence ou à son imprudence. (Comp. Toulouse, 5 avril 1865, Dev., 1865-2-205; Cass., 23 déc. 1879, Dalloz, 1880-1-134; Bourges, 14 mars 1881, Mauru, Dalloz, 1881-2-111.)

652. — Voici un animal échappé, un cheval, un taureau, qui, dans sa course furieuse, va causer aux personnes et aux choses sur son passage les dommages les plus graves.

Un tiers se jette sur lui; et il est blessé en cherchant à l'arrêter et à le maîtriser.

Est-ce une faute, qui doive le rendre non recevable à exercer une action en dommages-intérêts contre le propriétaire?

Une faute? — oh, non, certes, ni une imprudence, ni une négligence.

C'est un acte des plus louables de courage et de dévouement! (Comp. Metz, 6 août 1851; 29 janvier 1862; 19 févr. 1863, Dev., 1863-2-123; Douai, 12 nov. 1864, Rombure, Dev., 1865-2-76; Paris, 21 juill. 1866, comp. des Omnibus, Dev., 1867-2-220; Riom, 18 août 1879, Mounimaux, *la France judiciaire*, 1879, p. 11; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 771.)

653. — 3° La responsabilité édictée par l'article 1385 cesserait encore sans aucun doute, s'il était établi que le propriétaire de l'animal, qui a causé le dommage, en a été d'avance affranchi par le propriétaire de l'animal qui l'a éprouvé.

C'est ce que la Cour de cassation a justement décidé dans une espèce, qui peut souvent se présenter :

« Attendu que du fait constant que, d'un commun accord, les parties s'étaient dispensées mutuellement de surveiller leurs juments (placées par elles pour y res-

ter le jour et la nuit au même pacage), le jugement attaqué a pu conclure qu'elles avaient entendu s'affranchir réciproquement de toute responsabilité, en ce qui concerne les accidents, qui pouvaient résulter du pacage commun, et que dès lors l'article 1385 du Code civil n'était pas applicable à la cause... » (2 juill. 1851, Hurtault, Dev., 1851-1-447.)

654. — 4° Mais il nous reste à examiner un cas sur lequel les opinions ne sont plus d'accord ; à savoir : si le propriétaire de l'animal, ou celui qui s'en sert, peut se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, en offrant simplement de prouver qu'il a fait tout ce qui lui était possible pour empêcher le dommage, et qu'aucune faute, ni négligence, ni imprudence ne peut lui être imputée ?

D'après une première opinion, il faudrait répondre affirmativement :

La responsabilité, dit-on, découle de la faute ; par conséquent, dès qu'il est prouvé qu'il n'y a aucune faute, il ne saurait y avoir aucune responsabilité. (Comp. Montpellier, 23 juill. 1866, Riben, Dev., 1867-2-220 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 366 *bis*, 11 ; Sourdat, t. II, n° 1101.)

Mais nous pensons, au contraire, que c'est négativement qu'il faut répondre :

1° En effet, le texte de l'article 1385 est absolu et sans condition. Quand le législateur a voulu admettre la preuve, que la personne, déclarée de plein droit responsable, a été dans l'impossibilité d'empêcher le fait particulier, qui a causé le dommage, il a pris soin de s'en expliquer ; et c'est ce qu'il a fait dans deux cas de responsabilité du fait d'autrui par l'article 1384, sans le faire pour le troisième cas ; aussi ne l'admet-on pas, en effet, pour celui-là.

2° Cette solution est d'ailleurs aussi conforme au principe fondamental de notre matière. N'oublions pas

qu'il ne s'agit pas ici d'un dommage résultant d'un cas fortuit; celui-là, nous venons de l'excepter. — Quel est donc le cas, qui nous occupe actuellement? c'est celui, en effet, dans lequel la présomption de faute se trouve écrite dans le texte de l'article 1385, comme elle est écrite, pour une autre situation, dans l'article 1733.

Et Marcadé résume fort bien en ces termes notre conclusion :

De deux choses l'une; ou le propriétaire n'a pas pris toutes les précautions, que la prudence commandait, et alors il est en faute; ou il s'agit d'un animal tellement méchant, que toutes les précautions imaginables pour l'empêcher de nuire sont inefficaces; et alors, il est en faute par cela seul qu'il le conserve. (Art, 1385, n° 1.)

Tel est tout à fait notre avis. (Comp. Douai, 12 nov. 1864, Rombure, Dev. 1865-2-76; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 771; Larombière, t. V (art. 1381, n° 9.)

655. — Est-il nécessaire de dire que le propriétaire de l'animal, ou celui qui s'en sert, ne peut se soustraire à l'obligation de réparer le dommage, qu'il a causé, en l'abandonnant à la partie lésée?

Il est vrai que le Droit romain l'autorisait, dans certains cas, à faire cet abandon *noxal.... noxæ dedere, id est animal tradere vivum,* afin de n'avoir pas à payer l'estimation du dommage, qui pouvait être supérieure à la valeur de l'animal. (L. I, § 14 ff. *si quadrup. paup.*)

Quelques coutumes, dans notre ancien Droit français, avaient même admis cette faculté (Comp. notamment la Cout. de Bretagne, art. 410.)

Mais notre Code ne l'ayant pas admise, il est evident qu'elle n'existe pas aujourd'hui; n'était-elle pas, en effet, absolument exceptionnelle! (Comp. Merlin, Répert. v° quasi-délit, n° 9); Toullier, t. XI, n° 298; Larombière,

t. V, art. 1385 n° 14 ; Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Animaux*, art. 1, § I, n° 9.)

C

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DU DOMMAGE RÉSULTANT D'UNE CHOSE INANIMÉE.

SOMMAIRE.

656. — La disposition de l'article 1386 est fondée sur le même principe que la disposition de l'article 1385. — Explication.
657. — Suite.
658. — C'est le propriétaire, que l'article 1385 déclare responsable de la ruine du bâtiment. — Que faudrait-il décider, si le bâtiment était soumis à un droit d'usufruit ?
659. — Envers quelles personnes le propriétaire peut-il être responsable ?
660. — L'article 1386 vise seulement le cas d'un bâtiment achevé et tout construit. — Que faudrait-il décider, si le bâtiment, qui s'est écroulé, était en cours de construction ?
661. — Du cas où le bâtiment, dont la ruine a causé du dommage à des tiers, appartenait à plusieurs conjointement ou divisément.
662. — Quelle est, dans l'article 1386, la signification de ce mot : *Bâtiment ?*
663. — Faut-il admettre, dans notre Droit français, l'action dite *damni infecti*, que le Droit romain admettait, et par laquelle on était autorisé à demander au propriétaire d'un bâtiment menaçant ruine, une caution pour le dommage éventuel qui pouvait résulter de sa chute ?
664. — Si l'article 1386 n'a prévu expressément que le cas de la ruine d'un bâtiment, ce n'est pas à dire que ce cas soit le seul qui puisse engendrer, envers les tiers, la responsabilité du propriétaire d'une chose inanimée. — Explication. — Exemples.

656. — L'article 1386 est ainsi conçu :

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

Cette disposition est fondée, comme celle de l'article 1385, sur le même principe, que nous avons établi déjà ; à savoir : que chacun est responsable des défauts inhérents à sa chose. (*Supra* n° 638.)

Seulement, en ce qui concerne le dommage causé par la ruine d'un bâtiment, notre texte spécifie les deux défauts, d'où la responsabilité peut résulter pour le propriétaire : le défaut d'entretien et le vice de sa construction.

Il n'est donc responsable, de plein droit, que de ceux-là.

657. — Mais de ceux-là, il est responsable de plein droit, sans qu'il puisse être admis à prouver qu'il n'a pas pu empêcher la ruine, qui est résultée de l'une ou de l'autre de ces causes, parce qu'il aurait été trompé ou qu'il les ignorait.

Sauf, bien entendu, dans le cas de ruine par vice de construction, son recours contre l'architecte ou l'entrepreneur. (Art. 1792 et 2270.)

658. — C'est *le propriétaire du bâtiment*, que la loi déclare responsable ;

Le propriétaire lui-même et lui seul, et dans tous les cas, envers les tiers lésés.

Mais pourtant si le bâtiment écroulé était soumis à un droit d'usufruit?

La réponse devrait être la même;

Sauf le recours du propriétaire contre l'usufruitier, s'il prouvait :

1° Que la ruine est le résultat du défaut d'entretien, c'est-à-dire de réparations usufructuaires;

2° Que l'usufruitier s'est refusé à souffrir que lui, le propriétaire, fît faire les réparations ou les reconstructions, qui étaient considérées comme nécessaires, surtout si le propriétaire se disposait à le faire condamner judiciairement à les souffrir, comme il en a le droit; (voy. toutefois *infra*, n° 659);

3° Que l'usufruitier connaissant l'état ruineux du bâtiment, avait négligé de l'en avertir (art. 614).

Du moins y aurait-il lieu, dans ces cas, et surtout dans les deux derniers, d'examiner jusqu'à quel point ces causes de recours du propriétaire contre l'usufruitier

seraient de nature à engager la responsabilité de celui-ci. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens ; — de la Propriété ; — de l'Usufruit*, etc., t. II, n° 625 et suiv. ; Proudhon, *de l'Uusufruit*, t. IV, n° 1724 ; Toullier, t. XI, n° 317 ; Larombière, t. V, art. 1386, n° 2.)

659. — C'est envers les voisins et les passants que le propriétaire est responsable du dommage causé par la ruine de son bâtiment.

Est-ce un de ses locataires, qui a éprouvé le dommage ? la réparation, qui lui est due, résulte, entre eux, du contrat de louage et doit être appréciée d'après les principes, qui le régissent. (Comp. *supra*, n° 450.)

Et si c'est un usufruitier, qui a été lésé par la ruine de la maison, sur laquelle son droit réel existait, comme il n'y a, entre le propriétaire et lui, aucune relation contractuelle, et que le propriétaire est seulement tenu de le laisser jouir, sans pouvoir être contraint (nous le croyons ainsi) de faire les grosses réparations, ce serait à l'usufruitier de les faire lui-même, s'il voulait se garantir du dommage, qui pourrait résulter de l'écroulement de la maison. (Comp. notre *Traité de la distinction des biens ; — de la Propriété ; — de l'Usufruit, de l'Usage et de l'habitation*, t. II, n° 581 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 772 ; Larombière, t. V, art. 1386, n° 3 ; Toullier, t. XI, n° 317.)

660. — L'article 1386 vise seulement l'hypothèse de *la ruine* d'un bâtiment achevé et tout construit.

Il ne faudrait donc pas l'appliquer à l'hypothèse où la ruine du bâtiment se produirait dans le cours de sa construction ou même de sa reconstruction, si le propriétaire en avait chargé un architecte ou un entrepreneur ; nous nous sommes expliqué déjà sur ce dernier cas (*supra* n° 622 ; Comp. Cass., 12 juin 1855, Dev. 1855-1-710 ; Toulouse, 5 avril 1865, Dev., 1865-2-205 ; Dijon, 7 août 1868, Page, Dev., 1868-2-315 ; Sourdat, t. II, n° 895.)

661. — Voici une maison, qui appartient à plusieurs conjointement ou divisément, comme dans le cas de l'article 664.

Et en s'écroulant, elle cause un dommage à des voisins ou à des passants.

Les jurisconsultes romains avaient prévu cette hypothèse « ... *si plures domini sint vitiosarum ædium..* »

Et ils décidaient que chacun n'était tenu de réparer le dommage que dans la proportion de sa part de propriété... *pro dominicis partibus.* (Paul, L. 27 et Ulpien, L. 40, § 3 ff. *de Damno infecto.*)

Telle est encore la solution, que plusieurs de nos jurisconsultes français enseignent. (Comp. Delvincourt, t. III, p. 683 ; Toullier, t. XI, n° 317; Sourdat, t. II, n° 1179.)

Cette solution nous paraîtrait exacte, en effet, s'il s'agissait de répartir entre eux, la responsabilité du dommage que la ruine du bâtiment aurait causé ; à moins que l'un ou quelques-uns n'offrissent de prouver que cette responsabilité doit peser tout entière sur celui ou ceux d'entre eux, qui auraient refusé de concourir à l'entretien ;

Et, en ce cas même, d'ailleurs ceux-ci pourraient être déclarés responsables envers les autres.

Mais cette répartition proportionnelle ne serait pas, suivant nous, opposable aux tiers, que la ruine de cette maison commune aurait lesés; et notre avis est que chacun des copropriétaires ou des propriétaires serait tenu *in solidum,* en raison de l'impossibilité, pour les tiers, de déterminer la part de responsabilité, qui devrait imcomber à chacun d'eux. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. III, n° 291; Larombière, t. V, art. 1386, n° 7.)

662. — Sous cette expression générale: *bâtiment,* l'article 1386 comprend certainement toute espèce de construction, fût-ce même seulement un simple mur,

et quels qu'en soient d'ailleurs les matériaux : pierres, bois, etc.

665. — Faut-il admettre, dans notre Droit français, l'action dite *dammi infecti*, que le Droit romain admettait, et par laquelle on était autorisé à demander au propriétaire d'un bâtiment menaçant ruine, une caution pour le dommage éventuel, qui pouvait résulter de sa chute ?

Les parties menacées de ce dommage, les propriétaires voisins notamment, pourraient-ils même l'actionner de suite pour le faire condamner soit à réparer, soit à démolir le bâtiment?

Nous avons déjà examiné ces questions avec des développements étendus, auxquels il suffit de nous référer (dans notre *Traité des Servitudes ou Services fonciers*, t. II, n° 662.)

664. — C'est aussi dans ce *Traité*, que nous avons exposé les réparations auxquelles peuvent, suivant les cas, donner lieu les dommages causés par la ruine ou la chute des choses inanimées autres qu'un bâtiment (t. I, n°s 54 et suiv.).

Si l'article 1386 n'a prévu expressément que cette hypothèse, ce n'est pas à dire qu'elle soit la seule qui puisse engendrer, envers les tiers, la responsabilité des propriétaires d'une chose inanimée.

La chute de mon arbre ou de l'une de ses branches a blessé un voisin ou un passant.

Ou encore un éboulement de mes terres s'est écroulé sur la propriété inférieure.

En serais-je responsable?

Il faut distinguer :

Non ! si cette chute ou cet éboulement est le résultat fortuit de la situation naturelle des lieux, de la constitution ou de la conformation géologique du terrain; ce serait là un cas de force majeure, dont nul n'est tenu de répondre.

Oui! au contraire, si ce dommage est le résultat d'une faute, d'une imprudence ou d'une négligence imputable au propriétaire; comme si la chute de l'arbre a eu lieu *vetustate*, *vitio arborum*, chute qu'il aurait dû prévenir en le faisant abattre; ou si l'éboulement de ses terres, de ses remblais, avait pu être prévenu par des précautions, qu'il aurait omises. (Comp. Pau, 14 mai 1832, Dev., 1832-2-329; Cass., 29 nov. 1832, Dev., 1833-1-19; Poitiers, 6 mai 1856, Ribouleau, Dev., 1856-2-470.)

D

POUR QUE LA RESPONSABILITÉ SOIT ENCOURUE, IL FAUT QUE LE FAIT, QUI A EU LIEU, SOIT ILLICITE.

SOMMAIRE.

665. — Il faut que le fait, qui a causé le dommage, soit illicite. — Explication. — Définition.
666. — Un fait licite ne saurait engendrer la responsabilité civile édictée par les articles 1382 et suivants, lors même qu'il causerait un dommage à autrui.
667. — Suite.
668. — Suite.
669. — Suite.
670. — Suite.

665. — Il faut, avons-nous dit, que le fait qui a causé le dommage, soit illicite, pour engendrer la responsabilité civile édictée par les articles 1382 et suivants. (*Supra*, n° 464.)

C'est, en effet, précisément ce caractère du fait dommageable, qui constitue la faute, l'imprudence ou la négligence, d'où résulte le délit ou le quasi-délit.

Le fait illicite, c'est l'atteinte portée injustement au droit d'autrui; c'est le *damnum injuriâ datum,.... quod non jure factum est, id est contra jus....* (L. 5, § I, ff. *ad Leg. Aquiliam.*)

666. — Et de là cette autre conséquence, aussi évidente en sens inverse, à savoir : qu'un fait licite ne

saurait engendrer la responsabilité civile, édictée par les articles 1382 et suivants, puisqu'il ne constitue ni une faute, ni une imprudence, ni une négligence.

C'est là, tout simplement, l'exercice d'un droit.

Et Gaïus disait fort justement :

« *Nullus videtur dolo facere qui jure suo utitur.* » (L. 55, ff. *De Reg. juris.*)

Il en est ainsi, bien entendu, lors même que le fait licite, commis dans l'exercice d'un droit, causerait un dommage à autrui.

Autrement il est clair que le droit lui-même n'existerait pas, si celui auquel il appartient pouvait, en l'exerçant, encourir une responsabilité civile.

667. — Cette règle est applicable, dans tous les cas, quelle que soit l'espèce de dommage, qui puisse résulter de l'exercice d'un droit :

Soit qu'il ait été causé à la personne elle-même, qui l'a éprouvé ;

Soit qu'il ait été causé à ses biens.

a. — C'est ainsi que l'accusé, acquitté comme ayant agi en état de légitime défense, *peut n'être pas condamné* aux dommages-intérêts envers la partie.

MM. Aubry et Rau ont employé une autre formule ; ils ont écrit *qu'il ne peut être condamné...* (Sur Zachariæ, t. V, p. 747.)

Mais cette formule nous paraît trop absolue.

Et notre avis est qu'il convient de réserver ici la question, qui peut naître de l'influence, au civil, de l'autorité de la chose jugée au criminel.

Nous avons traité cette thèse ; et précisément, en l'appliquant à un individu acquitté comme ayant agi en état de légitime défense, nous avons pensé que le tribunal civil pourrait, sans se mettre en contradiction avec la chose jugée au criminel, admettre contre lui l'action en dommages-intérêts pécuniaires, comme il pourrait aussi, suivant les cas, la rejeter. (Comp. notre *Traité*

des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général, t. VII, n° 428 ; et notre *Traité des Successions*, t. I, n° 232.)

668. — *b.* — Je coupe, dans l'intérieur de mon sol, la veine qui alimentait votre source.

Et vous n'avez plus d'eau !

Je construis sur mon sol un mur qui masque votre maison.

Et vous n'avez plus de vue !

Voilà un dommage, et qui peut être très considérable, causé à votre bien.

Et pourtant, comment en pourrais-je être responsable, puisque je n'ai fait qu'user de mon droit (art. 544, 641.)

669. — Toutefois, d'après une doctrine, qui compte des partisans considérables, il faudrait examiner si le propriétaire, en faisant sur son fonds un travail, dont le résultat est de priver son voisin des avantages dont il jouissait, n'a eu d'autre but que de nuire à ce voisin, sans avantage pour lui-même.

Et s'il était constaté, en effet, que tel a été son dessein, ce propriétaire pourrait être déclaré civilement responsable du dommage par lui causé.

Le motif en paraît, il est vrai, très spécieux :

« *Malitiis non est indulgendum.* »

Et voilà aussi comment M. Larombière enseigne que le propriétaire serait tenu de réparer le dommage par lui causé :

« Si, entre diverses manières d'exercer son droit, il avait méchamment, et dans le dessein de nuire, choisi celle qui pouvait être le plus dommageable. » (T. V, art. 1382-1383, n° 11 ; ajout. Toullier, t. XI, n° 119.)

Nous avons entrepris déjà de démontrer que cette doctrine n'est pas juridique.

Celui qui use de son droit, ne saurait encourir aucune responsabilité civile pour le dommage, que les voisins en éprouvent;

Or, j'ai le droit de choisir entre plusieurs modes de jouissance ou de disposition de ma propriété;

Donc, le choix que je fais d'un de ces modes, n'est que l'exercice de mon droit.

Ce syllogisme nous paraît décisif.

Nous y avons ajouté d'autres développements encore, auxquels il suffit de nous référer. (Comp. notre *Traité des Servitudes ou Services fonciers*, n°s 648-649.)

670. — Ce qui est vrai, c'est que, si le droit de propriété est absolu (art. 544), il a ce caractère pour tous et pour chacun; et le droit absolu de l'un rencontre, par cela même, pour limite, le droit égal et réciproque de l'autre.

C'est-à-dire que chacun d'eux doit se renfermer chez soi :

« *In suo hactenus alii facere licet, quatenus nihil in alienum immittat.* » (L. 8, § 5, ff. *Si servit. vindic.*)

Nous avons consacré une section tout entière à l'explication de ce principe, précisément au point de vue de la responsabilité civile, qui peut résulter de l'exercice du droit de propriété (dans notre *Traité* précité *des Servitudes*, t. II, n°s 646-663).

E

POUR QUE LA RESPONSABILITÉ CIVILE SOIT ENCOURUE, IL FAUT QUE LE FAIT, QUI A EU LIEU, SOIT DOMMAGEABLE.

SOMMAIRE.

671. — Sans intérêt, point d'action. — Delà nécessité d'un dommage causé, dont la réparation puisse être demandée.

672. — Le dommage peut être soit matériel seulement, soit moral seulement, soit tout à la fois matériel et moral.

673. — Est-il nécessaire que le dommage soit direct? — ou suffit-il qu'il soit indirect?

674. — Suite.

675. — Suite.

676. — Ces sortes d'actions en responsabilité civile offrent un caractère délicat; et trois questions notamment s'y élèvent. — Exposition.

677. — *a.* — Peuvent-elles être cédées?
678. — *b.* — Peuvent-elles être exercées, au nom de la partie lésée, par ses créanciers?
679. — *c.* — Sont-elles transmissibles héréditairement?
680. — Suite.
681. — Suite.
682. — Suite.
683. — Suite. — Conclusion.

671. — Il faut enfin que le fait, qui a eu lieu, délit ou quasi-délit, ait causé un dommage. C'est la troisième condition que nous avons posée. (*Supra,* n° 464.)

Elle est, en soi, de toute évidence!

Sans intérêt, point d'action !

672. — Mais aussi, dès que le dommage existe, il y a lieu à la réparation, de quelque espèce que ce dommage puisse être :

Soit matériel, parce qu'il aurait atteint la partie lésée dans ses biens ou dans sa personne physique;

Soit moral, parce qu'il l'aurait atteinte dans son honneur, dans sa considération, dans ses affections légitimes.

Ajoutons que le dommage peut être tout à la fois matériel et moral, notamment quand il s'agit d'un délit de droit criminel, lorsque, indépendamment de la matérialité du fait, qui a frappé la partie lésée dans ses biens ou dans sa personne, il lui a causé, en outre, un dommage moral, en jetant le trouble dans son existence et dans sa sécurité personnelle. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 748; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 4; et notre *Traité du mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 30.)

673. — Est-il nécessaire que le dommage soit direct?

Ou suffit-il qu'il soit indirect?

En d'autres termes :

Est-il nécessaire que le demandeur en responsabilité civile ait été atteint lui-même, directement, dans ses

biens ou dans sa personne, par le délit ou le quasi-délit, qui a causé le dommage?

Ou suffit-il que, sans avoir été lui-même atteint directement, il éprouve indirectement un dommage, par contre-coup et comme une conséquence résultant, à son préjudice, du délit ou du quasi-délit, qui a eu lieu?

Il semblerait, à première vue, que l'on devrait répondre qu'il faut que le dommage soit direct. Où s'arrêter, en effet, dès que l'on aurait ouvert la carrière aux demandes en responsabilité civile, qui n'auraient pour cause que des dommages indirects? Ne serait-il pas à craindre qu'elles ne s'étendissent fort loin, de proche en proche, sans qu'il fût possible ensuite de leur marquer précisément une limite!

Notre avis est pourtant que c'est la doctrine contraire qui doit être admise, et qu'il suffit, pour former une demande en responsabilité civile, que le dommage soit indirect :

1° Tous les textes d'abord nous paraissent formels en ce sens;

Non seulement nos articles 1382 et 1383 :

« Tout fait quelconque de l'homme *qui cause* A AUTRUI UN DOMMAGE... »;

Mais encore par l'article 1er du Code d'instruction criminelle, second alinéa :

« L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit, ou par une contravention, *peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage* »;

Et même aussi l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, qui ne donne pas au diffamé seulement, mais *à la partie qui se prétendra lésée*, le droit de porter plainte.

Aucun de ces textes ne distingue entre le dommage direct et le dommage indirect; ils sont tous, au contraire, dans leur généralité, exclusifs de cette distinction.

2° Ces textes, d'ailleurs, sont tout à fait conformes à

la raison et à l'équité, d'où procèdent essentiellement les règles, qui gouvernent cette matière des responsabilités civiles pour les dommages causés à autrui.

Qu'importe, en effet, à la partie qui a été lésée, que le dommage lui ait été causé directement ou indirectement? Ce dommage, est-ce qu'elle ne le souffre pas tout autant d'une manière que de l'autre? et la responsabilité n'en est-elle pas imputable aussi, dans un cas comme dans l'autre, à la faute, à l'imprudence ou à la négligence de celui qui en est l'auteur?

Une objection s'élève toutefois ; on dit : Où vous arrêterez-vous dans cette voie!

Nous ferons trois réponses :

a. Il faudra, pour que le dommage indirect entraîne une responsabilité civile, qu'il soit lui-même une suite immédiate et *directe* du délit ou du quasi-délit, et qu'il s'y rattache par la relation, qui lie l'effet à la cause;

b. — Il faudra que le dommage indirect soit actuel et réalisé, et non pas seulement éventuel, hypothétique, et dans les incertains contingents de l'avenir;

c. — Enfin, dans tous les cas, et sous cette double réserve en droit, il est évident que, en fait, les magistrats auront, pour l'appréciation des dommages indirects, le même pouvoir d'appréciation discrétionnaire, qui leur appartient toujours en ces sortes d'affaires. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 748; Larombière, t. V, art. 1382-2-1383, n° 36; Rauter, *Cours de Législat. crim.*, t. II, n° 444; Faustin Hélie, t. XI, p. 279.)

674. — Cette doctrine est donc, à notre avis, bien justifiée.

Aussi, la jurisprudence l'a-t-elle consacrée par de nombreuses applications, dont quelques-unes même sont remarquables.

C'est ainsi qu'une Compagnie d'assurances contre

l'incendie, qui a été obligée d'indemniser le propriétaire assuré, a été déclarée recevable à poursuivre en dommages-intérêts l'auteur du sinistre et les personnes civilement responsables de son fait ;

A les poursuivre, en vertu d'une subrogation quelconque, légale ou conventionnelle?

Nullement !

Mais en vertu des articles 1382 et 1383. (Cass., 22 déc. 1852, comp. *la Prudence*, Dev., 1852-1-109 ; Alauzet, *Traité des Assurances*, t. II, n° 478.)

675. — Une personne a été victime d'un homicide.

Tous ceux, qui, même seulement d'une manière indirecte, en auront éprouvé un dommage, pourront agir en responsabilité civile contre le meurtrier.

Son conjoint, le veuf ou la veuve ?

Sans doute ;

Et non seulement à cause de la lésion, qu'il pourrait en ressentir dans ses intérêts pécuniaires, mais aussi à cause de son union conjugale violemment dissoute, et de son deuil et de sa douleur !

Son père et sa mère, et ses autres ascendants ?

De même ; et non seulement à cause de leurs intérêts pecuniaires, comme si leur enfant homicidé leur fournissait des aliments, dont ils vont être désormais privés, mais indépendamment même de toute circonstance de ce genre, et lorsqu'ils seraient au-dessus du besoin.

Et ses enfants aussi, bien entendu ! non seulement s'ils étaient mineurs et recevaient les aliments et l'éducation de leur père homicidé, mais lors même qu'ils seraient majeurs, au-dessus du besoin ; bien plus ! lors même qu'il lui fournissait une pension et des secours, auxquels l'homicide a mis fin ;

Et ils pourraient agir, ses enfants, non pas en qualité d'héritiers de leur père, et lors même qu'ils auraient renoncé à sa succession, mais, en leur nom personnel,

chacun en droit soi, comme on dit au Palais, en vertu du droit que leur confèrent les articles 1382-1383, pour la réparation du dommage que l'homicide de leur père leur a causé à eux-mêmes, personnellement.

Et ses frères et sœurs ?

Le degré est plus éloigné ; l'obligation alimentaire n'existe pas entre eux !

Cela est vrai.

Mais s'ensuit-il que l'homicide d'un frère ou d'une sœur ne puisse pas causer un dommage à son frère ou à sa sœur ?

Évidemment non ! — et s'il est reconnu, en effet, qu'un dommage a été causé, l'action en responsabilité civile leur sera aussi ouverte contre le meurtrier ; comme si par exemple, le frère homicidé gérait, avec une aptitude spéciale, des intérêts communs, tels qu'une usine industrielle. (Comp. Lyon, 18 mars 1865, Richard, Dev., 1865-2-258 ; Bourges, 16 déc. 1872, Ragon, Dev., 1874-2-71.)

La personne homicidée avait formé un contrat de société avec un tiers. — Ce tiers pourra-t-il agir en responsabilité civile contre le meurtrier ?

Cette espèce est encore plus notable... un simple associé ! qu'aucun lien de parenté n'attachait à celui qui a succombé !

Eh ! pourquoi donc pas ? (Comp. Paris, 27 mai 1876, Matossy, *le Droit* du 10 octobre 1876.)

Il ne s'agit pas ici seulement de lien de parenté ni d'obligation alimentaire, ni de droits successoraux. — Une seule question se pose : ce demandeur en responsabilité civile a-t-il éprouvé un dommage résultant du délit ou du quasi-délit, qui est imputable au défendeur ? si l'on répond affirmativement, cela suffit ; or, l'associé privé de son associé, le chef peut-être et l'âme de l'entreprise commune, peut avoir éprouvé un dommage considérable ; donc, il a droit à une répara-

tion. (Comp. Colmar, 3 mars 1810, Sirey, 1810-2-233; Bordeaux, 5 avril 1852, Chavoix, Dev., 1852-2-42; Cass., 20 févr, 1863, Caderousse-Grammont, Dev., 1863-1-421; Cass., 1 févr. 1867, Peltier, Dev. 1867-1-145; Rauter, *Cours de Législat. crim.*, t. II, n° 686; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 749; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 16; Sourdat, t. I, n° 30 *bis*.)

676. — Ces sortes d'actions en responsabilité civile offrent d'ailleurs, il faut bien l'avouer, un caractère particulièrement délicat.

Et il n'est pas toujours facile de résoudre, en ce qui les concerne, les trois questions, que voici :

a. — Peuvent-elles être cédées ?

b. — Peuvent-elles être exercées, au nom de la partie lésée, par ses créanciers ?

c. — Sont-elles transmissibles héréditairement ?

Nous ne voudrions pas nous engager trop avant dans cette thèse, qui ne tarderait pas à nous faire sortir des limites de notre sujet.

Il nous paraît toutefois à propos de les résoudre ici rapidement.

677. — *a.* — Et d'abord, peuvent-elles être cédées ?

Cette première question n'est pas celle qui doit nous arrêter; il faut, croyons-nous, répondre, sans hésiter, affirmativement.

Une convention ne peut être déclarée nulle qu'en vertu d'un texte de loi spécial ou du texte général de l'article 1132 comme contraire à l'ordre public; telle est la grande règle de la liberté des conventions !

Or, de texte spécial, qui déclare nulle la convention, dont il s'agit, il n'en existe pas : et on ne saurait évidemment non plus la considérer toujours *a priori* comme contraire à l'ordre public.

Il est vrai que les cessions de ce genre, et notamment

les cessions de droit en matière criminelle, étaient vues, dans notre ancien Droit, avec défaveur. (Comp, Mayart de Vouglans, *Lois criminelles*, P. II, liv. I, t. III, n° 7.)

Elles pouvaient, disait-on, susciter un obstacle à l'exercice de l'action publique ; préoccupation, qu'il est permis de trouver excessive. (Comp. art. 2046.) — Ce que l'on pourrait craindre plus justement, c'est qu'elles ne deviennent, entre les mains d'un cessionnaire avide et haineux, un odieux moyen de spéculation et de vexation.

Aussi, a-t-on proposé, même sous notre Droit nouveau, de décider que « les tribunaux ne devraient point allouer au cessionnaire, à titre de dommages-intérêts, une indemnité supérieure au prix de la cession. » (Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 46.)

Que les tribunaux, saisis d'une action pareille, se trouvent, en fait, fort enclins à ne pas adjuger au cessionnaire une indemnité supérieure au prix de la cession, puisque tel est, en effet, le plus haut prix auquel la partie lésée semble avoir elle-même évalué le dommage, dont elle se plaint, on le conçoit.

Mais il ne nous paraîtrait pas possible de marquer, en Droit, cette limite aux conclusions du cessionnaire. Nous venons de reconnaître que la cession est valable ; et si elle est valable, elle doit nécessairement produire les effets, qu'elle comporte, d'après la manière dont elle a été consentie ; or, elle a été consentie, nous le supposons, non pas pour limiter l'action du cessionnaire au prix de la cession, mais avec le droit, pour lui, de faire valoir, à ses risques et périls, l'action avec toute la liberté et l'étendue, que le cédant lui-même aurait eues, s'il l'avait exercée personnellement. (Comp. Sourdat, t. I, n° 74.)

Le cédé aurait, contre le cessionnaire, une ressource plus sûre, à notre avis, ce serait d'user du bénéfice du

retrait, conformément à l'article 1699. (Comp. Mangin, *Action publique*, n° 128, Faustin Hélie, *Instruct. crim.*, t. II, p. 465; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 694.)

678. — *b.* — La cession est, disons-nous, valable; et cela, dans tous les cas, sans aucune distinction entre les différentes causes, d'où l'action en responsabilité civile peut procéder.

Ces distinctions vont, au contraire, apparaître dans les deux autres questions, que nous avons à résoudre.

Et, de suite, dans celle-ci : l'action peut-elle être exercée, au nom de la partie lésée, par ses créanciers?

L'action a-t-elle pour cause un quasi-délit, ou un délit de droit civil, ou même droit criminel contre les biens de la partie lésée, sans avoir atteint sa personne?

Elle peut être exercée par ses créanciers ; sur ce point, l'accord est unanime. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 54.)

Mais les dissidences s'élèvent, lorque l'action a pour cause un délit de droit criminel contre la personne elle-même?

D'après une première opinion, il faudrait, dans tous les cas, décider que cette action est de celles qui, d'après l'article 1166, doivent être considérées comme exclusivement attachées à la personne du débiteur. Telle semblerait être, du moins, la doctrine de quelques auteurs, qui concluent que ces actions ne peuvent être exercées par les créanciers, qu'autant qu'elles ont pour cause *des dommages-intérêts naissant de délits contre les propriétés*. (Comp. Trib. civil de la Seine, 9 janv. 1879, Boutin, Dev., 1881-2-20; Sourdat, t. I, n° 73; Duranton, t. X, n°s 557-559.)

Il en est une autre, qui n'accorde l'exercice de l'action aux créanciers de la partie lésée, que dans le cas où le délit de droit criminel, commis contre la personne du débiteur, a causé un dommage matériel, et qui la leur refuse, au contraire, lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage moral.

Telle est, pour notre part, la doctrine, que nous croyons devoir soutenir.

Nous l'avons déjà présentée ailleurs.

Et nous la maintenons à cette place, en la précisant.

Prétendre que toute action en responsabilité civile doit être considérée comme exclusivement attachée à la personne du débiteur, dans les termes de l'article 1166, lorsqu'elle a pour cause un délit de droit criminel, ou même de droit civil, ou même seulement un quasi-délit contre sa personne, c'est là, suivant nous, une thèse excessive; et la réfutation nous paraît en avoir été faite victorieusement dans les intéressantes *Observations* de M. Labbé, sur le jugement précité du tribunal civil de la Seine. (Dev., 1881-2-21-22.)

Aussi, restreignons cette doctrine au cas où l'action a pour cause un dommage moral, causé à la personne dans sa considération ou dans son honneur, comme par des injures, par une diffamation. (Comp. notre *Traité précité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 82; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 337; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 46).

679. — *c.* — Que l'action en responsabilité soit transmissible passivement contre les héritiers et successeurs universels des auteurs ou des complices du fait, quel qu'il soit, quasi-délit ou délit, qui a causé le dommage, cela est d'évidence! (Art. 2 du Code d'instr. crim.; art. 724 du Code Napol.)

Quant au point de savoir si elle est transmissible

activement, c'est-à-dire si elle peut être exercée, après sa mort, par les héritiers ou successeurs universels de la partie lésée, elle n'est pas, à beaucoup près, aussi simple; et des doutes fort sérieux s'y élèvent.

Nous pensons qu'il faut la résoudre par les mêmes distinctions, que nous venons d'employer sur le point de savoir si elle peut être exercée, de son vivant, par ses creanciers. (*Supra*, n° 678; Zachariæ, Aubry et Rau; Larombière, *loc. supra cit.*)

680. — Ajoutons toutefois que l'action en responsabilité civile, même dans le cas où l'on déciderait qu'elle n'aurait pas pu être *introduite* par les héritiers de la partie lésée, pourrait être *continuée* par eux, si elle avait été introduite par le défunt.

Le motif, qui pouvait la rendre intransmissible, à savoir : que le défunt, la personne offensée, aurait voulu peut-être pardonner, ou, dans tous les cas, éviter l'éclat d'un procès, ces motifs disparaissent, en effet, lorsqu'il a lui-même introduit l'action et qu'il la laisse en instance dans sa succession. (Jousse, *Traité de Just. crim.*, t. III, p. 633; arg. des art. 330 et 957; Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 287 et suiv.; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 677; Montpellier, 22 déc. 1825, Audoux, Dalloz, 1826-2-72; Sourdat, t. I, n° 59.)

681. — Nous avons toujours supposé, dans les explications précédentes, que l'action en responsabilité civile avait pris naissance dans la personne même de la partie lésée, qui, après avoir survécu au quasi-délit ou au délit, d'où le dommage était résulté, avait pu transmettre à ses héritiers cette action avec les autres biens, qui se trouvaient dans la succession.

Mais supposons maintenant, que la partie lésée n'a pas survécu au fait, quasi-délit ou délit, dont elle a été victime; sa mort a été instantanée; et du même

coup, qui faisait naître à son profit une action en responsabilité civile contre l'auteur de ce fait, elle a immédiatement perdu la vie!

Une action en responsabilité civile sera-t-elle, en cas pareil, transmise à ses héritiers ?

Non ! a-t-on répondu.

« Considérant qu'il résulte du jugement correctionnel en date du 29 avril 1879, que si l'accident doit être imputé à la négligence des agents de la Compagnie, la mort de Pierre-Émile Boillon a été instantanée et concomitante avec l'accident lui-même; — que le droit à une réparation n'a pu, dès lors, prendre naissance dans la personne de la victime et être transmis à ses héritiers... » (Besançon, 1er déc. 1880, Boillon, Dev., 1881-2-20; comp. Sourdat, t. I, n° 54.)

L'argument paraît très serré.

Et pourtant, nous partageons les doutes, que notre honoré collègue, M. Labbé, a exprimés sur cette solution. (Dev., *loc. supra cit.*) :

1° Cet argument, en effet, si logique qu'il paraisse, n'irait-il pas jusqu'à la négation absolue de toute possibilité juridique d'une transmission héréditaire quelconque?

Oh! sans doute, philosophiquement, *mors omnia solvit;* tous les droits s'éteignent par la mort.

Mais la science juridique les saisit à ce moment suprême, où le dernier souffle de vie se retire du mourant, pour les transmettre au survivant, qui le remplace dans cette tradition non interrompue, qui supprime tout intervalle de vacance. Et, à notre tour, nous disons que le même moment, qui faisait naître l'action en responsabilité civile dans la personne de la victime mourante, transmettait cette action à ses héritiers... *Momentum mortis vitæ annumeratur;* et c'est fort justement que l'on a dit qu'il n'y a que les vivants qui

meurent. (Comp. notre *Traité de la Jouissance et de la Privation des Droits civils*, n° 200.)

2° Nous trouvons, dans l'histoire de notre ancien Droit, une autre réponse encore.

Autrefois, la demande en révocation de la donation entre-vifs pour cause d'ingratitude était personnelle passivement et activement, c'est-à-dire qu'elle ne pouvait pas être formée contre les héritiers du donataire, pas plus qu'elle ne pouvait être formée par les héritiers du donateur.

Cette règle toutefois souffrait une exception, que Pothier exprimait en ces termes :

« En un cas, disait-il, les héritiers du donateur seraient recevables à intenter cette action, savoir : *lorsque le donataire a tué le donateur, qui n'a pas eu le loisir de poursuivre par lui-même la réparation de l'offense,* ou lorsque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après sa mort. » (Introduction au tit. XV de la Coutume d'Orléans; n° 118; comp. notre *Traité précité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 677.)

C'est donc que, en effet, l'ancienne doctrine ne considérait pas comme un obstacle à la transmissibilité héréditaire cette circonstance que la mort de la victime avait été instantanée et concomitante avec le délit lui-même.

Pourquoi la doctrine nouvelle s'écarterait-elle de cette solution ?

3° Nous dirons enfin, qu'il nous est difficile de comprendre que l'énormité de la faute, qui a entraîné la mort, soit une cause d'affranchissement de responsabilité pour le coupable. (Labbé, *Loc. supra cit.*)

682. — Allons plus loin.

C'est après la mort même du défunt, que le délit a été commis; c'est un outrage à sa mémoire, une diffamation.

Ses héritiers ou successeurs universels pourront-ils

avoir, en cette qualité, une action en responsabilité contre l'auteur et les complices de ce délit?

Furgole a fait cette réponse d'une simplicité véritablement décisive :

« *Que l'injure, commise après l'ouverture de la succession, ne peut pas produire une action, qui dépende de cette succession.* » (*Des Testaments*, ch. XI, sect. I, n° 70.)

Nous trouvons, en effet, pour cette fois, que l'argument est décisif.

Il faut pourtant que nous ajoutions que cette question est elle-même fort controversée; elle a donné lieu, dans une affaire célèbre, à de solennels débats ; et la jurisprudence de la Cour de cassation, qui admettait, en ce cas, l'action en responsabilité, a rencontré de vives résistances dans la jurisprudence des Cours d'appel.

Cette thèse, d'ailleurs, est vaste et complexe.

Nous en avons indiqué déjà les éléments principaux; et nous ne pouvons que nous y référer. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 639 ; Cass., 24 mai 1860, Dupanloup, Dev., 1860-1-657-673, avec les conclusions de M. le Procureur général Dupin ; Cass., 23 mars 1866, Peltier, Dev., 1866-I-311 ; Rennes, 22 nov. 1865, Peltier, Dev., 1866-2-54; Angers, 28 mai 1866, Peltier, Dev., 1866-2-212; Sourdat, t. I, n° 60 et suiv.)

685. — Si la théorie, que nous venons d'exposer sur le double caractère de personnalité et d'intransmissibilité des actions en responsabilité civile, pouvait paraître trop restrictive, et si l'on objectait qu'elle renferme dans des limites trop étroites l'exercice de ces actions, nous rappellerions que l'on y trouve un correctif puissant dans cette autre théorie, que nous avons aussi exposée plus haut, et d'après laquelle l'action en responsabilité civile, résultant d'un quasi-délit ou d'un délit, peut être exercée par tous ceux, *chacun en droit*

soi, qui en ont ressenti, même indirectement et par contre-coup, un dommage;

Théorie, qui ouvre un champ sinon trop vaste, mais certainement très vaste, à ces sortes d'actions; de sorte qu'il est difficile de supposer, étant donnée cette doctrine, que la réparation ne puisse pas être obtenue par quiconque a éprouvé un dommage résultant d'un délit ou d'un quasi-délit. (Comp. *supra*, n° 673 et suiv.)

§ II.

QUELLE EST L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE RÉSULTANT D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT; — ET EN QUOI CONSISTE L'OBLIGATION PERSONNELLE DE RÉPARATION DU DOMMAGE CAUSÉ.

SOMMAIRE.

684. — L'étendue et le mode de la réparation du dommage causé par un délit ou par un quasi-délit, sont laissés à l'appréciation discrétionnaire des magistrats.
685. — Les articles 1146, 1150, 1151 et 1153 sont-ils applicables aux dommages-intérêts résultant d'un délit?
686. — Suite.
687. — Suite.
688. — Le législateur a pris soin de déterminer lui-même les bases de l'évaluation des dommages-intérêts, qui peuvent être dus pour la réparation de certains délits ou quasi-délits.— Exemples.
689. — Mais ce sont là des exceptions, en dehors desquelles il faut s'en remettre au pouvoir d'appréciation discrétionnaire des juges. — Explication. — Exemples.
690. — Suite.
691. — Suite.
692. — Lorsque le fait dommageable a été commis par plusieurs auteurs principaux ou complices, l'obligation de réparation est-elle solidaire?
693. — Suite.
694. — Suite.

684. — Les articles 1382-1383, en ce qui concerne l'obligation de réparation, qui résulte d'un délit ou d'un quasi-délit, sont conçus dans les termes les plus généraux.

Article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme

qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, *à le réparer.* »

Article 1383 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé....* »

Mais quelle est l'étendue de cette responsabilité? — Et en quoi consiste l'obligation de réparation, qu'elle engendre?

Nos textes ne s'en expliquent pas.

Et de leur silence même résulte cette règle fondamentale, que nous avons dû souvent appliquer déjà dans les développements, qui précèdent, à savoir : que l'étendue de la réparation et les différentes manières dont elle peut être fournie, sont laissés par le Législateur à l'appréciation discrétionnaire des magistrats.

Telle est, en effet, aussi la disposition expresse de l'article 51 du Code pénal :

« Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné, en outre, envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités, dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du Tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans que la Cour ou le Tribunal puisse, du consentement même de la dite partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque. »

Cette règle, d'ailleurs, est très sage; on peut même dire qu'elle est nécessaire.

Il ne s'agit pas, en effet, ici de rechercher quelle a été la commune intention des parties, comme c'est la mission du juge, dans la matière des obligations conventionnelles.

De convention, il n'y en a pas!

Ce qu'il y a seulement, c'est un fait, dont la mission du juge est d'apprécier le caractère et les conséquences, eu égard aux variétés infinies, sous lesquelles il peut se produire, et qu'il était bien impossible que le Législateur entreprît de prévoir.

C'est donc aux juges, en effet, qu'il appartient de statuer, en fait, suivant les circonstances particulières de chaque espèce... de statuer *ex æquo et bono*, d'après l'équité, la règle maîtresse, à laquelle nous sommes toujours ramenés en cette matière. (Comp. Cass., 19 mars 1825, Sirey, 1825-1-223.)

Aussi a-t-on pu dire qu'ils remplissent, en ces sortes d'affaires, l'office *de véritables jurés*. (Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 28.)

685. — D'éminents jurisconsultes ont écrit que :

« Les articles 1146, 1150, 1151 et 1153 sont inapplicables aux dommages-intérêts réclamés à raison d'un délit. » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 750.)

Cette proposition nous paraît, en effet, exacte.

Il est toutefois nécessaire de la préciser.

Que les articles 1146 et 1153 ne soient point applicables aux dommages-intérêts résultant de l'application des articles 1382-1383 ;

Cela est d'évidence !

Une mise en demeure? — Eh ! pourquoi donc ? est-ce qu'elle ne résulte pas de plein droit, *re ipsa*, du fait même qui, en causant le dommage, a produit, du même coup, l'obligation de le réparer !

Une citation en justice pour faire courir les intérêts ? — mais ces intérêts-là sont dus comme une partie intégrante de la réparation même du dommage ; ils ne sont pas moratoires ; ils sont compensatoires, ainsi que nous l'avons expliqué déjà. (*Supra*, n° 361.)

686. — Nous croyons également que l'article 1150 ne doit pas être appliqué aux dommages-intérêts résultant d'un délit ou d'un quasi-délit.

Que, lorsqu'il s'agit d'une convention, l'une des parties puisse venir dire qu'elle n'a pas prévu ou qu'elle n'a pas pu prévoir telle ou telle conséquence dommageable, qui est résultée de l'inexécution, et qu'on lui impute, on le conçoit.

Mais un tel moyen ne saurait être proposé par celui qui a commis un fait illicite; et cela, lors même que ce fait ne constituerait qu'un simple quasi-délit, exempt de toute malice et de toute intention de nuire.

Vous n'aviez pas prévu; vous n'aviez pas pu prévoir!

Mais c'est là précisément, c'est cette imprévoyance, qui constitue votre faute, votre imprudence ou votre négligence, s'il ne s'agit pas d'un cas de force majeure.

Et on peut vous répondre par cet adage, *mutatis mutandis :*

« Danti operam *rei illicitæ,* omnia imputantur, quæ sequntur, etiam præter voluntatem ejus » (comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 365-366);

Sauf d'ailleurs, bien entendu, à tenir compte du caractère du fait, suivant qu'il constitue un délit ou un un quasi-délit, et qu'il comporte, suivant les circonstances, aggravantes ou atténuantes, qui l'accompagnent, un degré plus ou moins grand d'imputabilité.

687. — Quant à l'article 1151, s'il est vrai aussi que le Législateur ne l'a édicté que pour le règlement des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des conventions, et que dans son texte même, il n'est pas applicable au règlement des dommages-intérêts résultant des délits ou des quasi-délits;

Il faut en même temps reconnaître que le motif essentiel de logique et d'équité, sur lequel il est fondé, ne comporte pas de distinction.

Ce motif, nous l'avons rappelé déjà dans les développements, qui précèdent, c'est que celui, qui a causé un dommage à autrui, doit réparer tout le dommage, dont il est véritablement l'auteur; tout ce dommage, disons-nous, mais rien que ce dommage, et non pas

celui qui aurait une autre cause, et qui ne lui serait pas imputable.

Or, c'est là en effet, un principe de logique et de raison, qui doit nécessairement guider aussi les juges, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire d'appréciation, qui leur appartient en ces sortes d'affaires. (Comp. *supra*, n° 418 ; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n°s 578 et suiv.)

688. — Le Législateur a pris soin de déterminer lui-même les bases de l'évaluation des dommages-intérêts, qui pourront être dûs pour la réparation de certains délits ou quasi-délits.

C'est ainsi que, aux termes de l'article 117 du Code pénal :

« Les dommages-intérêts, qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'article 114, seront demandés soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans que, en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, les dits dommages-intérêts puissent être au-dessous de vingt-cinq francs pour chaque jour de détention illégale et arbitraire, et pour chaque individu. »

Pareillement, aux termes de l'article 119 :

« Les fonctionnaires publics, chargés de la police administrative ou judiciaire, qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieraient pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus des dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit en l'article 117. »

Nous trouvons aussi une disposition semblable dans l'article 202 du Code forestier :

« Dans tous les cas, où il y aura lieu à adjuger des dommages-intérêts, ils ne pourront être inférieurs à l'amende simple prononcée par le jugement ; »

Disposition, qui est également applicable aux délits de pêche. (Loi du 15 avril 1829, art. 71 ; comp. aussi la loi du 10 vendemiaire an IV, sur la responsabilité des communes, art. 1 et 6.)

689. — Mais ce sont là des dispositions spéciales et exceptionnelles ;

En dehors desquelles il faut toujours maintenir la règle, que nous avons posée, et qui laisse aux magistrats un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour déterminer :

Soit le *quantum* des dommages-intérêts, qui peuvent être dus, suivant les cas ;

Soit la manière, dont ces dommages-intérêts doivent être fournis.

Quelles sont les circonstances, quel est le caractère du fait, qui a causé le dommage, délit de Droit criminel, délit de Droit civil, ou simple quasi-délit? (*Supra*, n° 162.) — La partie lésée ne s'y est-elle pas exposée elle-même par une imprudence, qui devrait, dans une certaine proportion, diminuer la quotité de la réparation, comme il arrive dans le cas de la faute commune ?

Toutes questions, entre bien d'autres, qui peuvent exercer de l'influence sur la fixation du chiffre de l'indemnité.

Cette indemnité doit généralement comprendre les deux chefs, dans lesquels consiste toute demande en dommages-intérêts : la perte éprouvée, et le gain manqué... *damnum emergens et lucrum cessans*.

Quant aux modes de payement et d'exécution, ils peuvent être très différents ; ils sont ce que les juges croient devoir les faire, eu égard à toutes les circonstances de l'espèce, à la qualité des personnes, à leur

condition sociale, à leurs ressources personnelles.

C'est ainsi que l'indemnité peut consister :

Soit dans une somme ferme à payer en tout ou par parties, sans terme, ou avec la concession d'un ou de plusieurs termes ;

Soit dans une pension alimentaire, ou dans une rente viagère ;

Qui peut être déclarée incessible ou insaisissable. (Art. 581-582, Code de procéd. ; Colmar, 20 avril 1863, Hultrer, Dev., 1863-2-103 ; Lyon, 18 mars 1865, Richard, Dev., 1865-2-258.)

On peut même voir, dans un arrêt célèbre, l'exemple notable d'une clause de *reversibilité :*

« Attendu... que la veuve Dillon a pu légalement, pour donner à la Cour d'assises le moyen de mettre en rapport la réparation avec le dommage, lui offrir l'option, ou de lui accorder un capital une fois payé, qui aurait grossi d'autant sa fortune présente et sa succession future, ou de condamner de Caderousse-Grammont au service d'une rente viagère, à la charge de reversibilité (au profit de ses enfants) ». (Cass., 20 fév. 1863, Caderousse-Grammont, Dev., 1863-1-321.)

690. — L'indemnité est, en effet, généralement pécuniaire, soit qu'il s'agisse d'un dommage matériel, soit même qu'il s'agisse d'un dommage moral, d'un dommage par exemple, causé à la partie lésée dans ses affections légitimes les plus chères, dans sa considération, dans son honneur ; — indemnité, qui met hélas ! en cas pareil, *la réparation si peu en rapport avec le dommage !* — Mais ainsi le veut la nature des choses, dit fort justement M. Larombière. (T. V, art. 1382-1383, n° 27.)

Cette indemnité pécuniaire d'ailleurs n'est pas la seule, qui puisse être accordée.

Les juges peuvent aussi, condamner, en outre, la partie responsable :

Soit à restituer au possesseur ou au propriétaire spolié la chose, qui a fait l'objet du délit ou du quasi-délit ;

Soit à détruire ou à supprimer certains travaux ou ouvrages, d'où le dommage temporaire ou permanent est résulté ;

Soit aussi et surtout, s'il s'agit d'un de ces dommages moraux, causés par quelque moyen de publication, ordonner la suppression et la destruction de tout ou partie des objets qui les ont causés ; — en ordonnant en même temps, s'il y a lieu, l'impression et l'affiche de l'arrêt aux frais du condamné. (Comp. Loi du 17 mai 1819, art. 23; et du 26 mai 1819, art. 26; Sourdat, t. I, n°s 111 et suiv.)

691. — On trouve même, dans les articles 226 et 227 du Code pénal, un mode de réparation tout à fait spécial.

Article 226 : « Dans le cas des articles 222, 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit ; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu. »

Article 227 : « Dans le cas de l'article 224, l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé ; et s'il retarde ou refuse, il sera contraint par corps. »

Mais c'est là, disons-nous, un mode de réparation exceptionnel, et qui a d'ailleurs le caractère d'une répression pénale.

Aussi, ne sauraît-il être appliqué en dehors des cas expressément prévus par les textes, sous quelque forme ou dénomination que ce soit, d'amende honorable, de pardon, de rétractation. (Comp. Merlin, Répert. v° *Réparation d'honneur*, et Quest. de droit, v° *Injures*, § I ; Rauter, *Cours de Législat. crim.*, t. II, 444 ; Morin, *Dict.*

de Droit crim. v° *Réparation d'honneur ;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 749, Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 27.)

692. — Lorsque le fait dommageable a été commis par plusieurs, auteurs principaux ou complices, l'obligation de réparation est-elle solidaire?

Et l'un d'eux seulement peut-il être poursuivi par la partie lésée et condamné pour le tout, sauf, s'il y a lieu, son recours contre les autres?

La solution affirmative est certaine, lorsqu'il s'agit d'un fait incriminé par la loi pénale, d'un délit de droit criminel.

L'article 55 du Code pénal, est, en effet, formel sur ce point :

« Tous les individus condamnés pour un même délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. »

Nous avons fourni ailleurs, sur ce texte, des explications, auxquelles il suffit de nous référer (dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. III, n°s 265 et suiv.).

693. — C'est dans ce même *Traité,* que nous avons aussi résolu la question de savoir si l'obligation de réparation est également solidaire, lorsqu'il s'agit de délits civils ou de quasi-délits, qui ne tombent pas sous l'application de l'article 55 du Code pénal.

Une distinction doit, à notre avis, être faite :

Ou la part de chacun des auteurs ou des complices dans la perpétration du fait dommageable est distincte et reconnaissable;

Ou, au contraire, elle ne l'est pas; de sorte que chacun d'eux doit être considéré comme ayant, à lui seul, commis le fait.

Dans le premier cas, chacun des auteurs multiples de ce fait n'est tenu des dommages-intérêts, envers la partie lésée, que pour la part qu'il y a prise, et jusqu'à con-

currence seulement du dommage qu'il a lui-même causé;

Tandis que, dans le second cas, chacun d'eux est tenu, séparément, de la réparation totale du dommage, que le fait, commis simultanément, en commun, a causé à la partie lésée.

Mais de quelle manière chacun d'eux est-il ainsi tenu pour le tout?

Est-ce *totaliter?*

Est-ce seulement *in solidum?*

Cette autre question n'est plus la nôtre; et nous n'avons pas ici à reprendre la thèse de la solidarité parfaite ou imparfaite, et de la différence qui peut la séparer de la simple obligation *in solidum.*

Nous ne pouvons aussi que nous référer aux développements, que nous y avons consacrés (dans notre *Traité des Contrats*, etc. t. III, n°s 281, et suiv).

694. — Une autre différence encore doit être signalée entre les condamnations qui accordent des indemnités pour réparations civiles d'un fait dommageable, suivant que ce fait est incriminé par la loi pénale comme délit de droit criminel, ou qu'il ne constitue qu'un délit de droit civil ou un simple quasi-délit.

Dans le premier cas, en effet, les condamnations (prononcées par les tribunaux criminels) sont exécutoires par voie de contrainte par corps. (Comp. 18 nov. 1834, Dev., 1834-I-777; Troplong, *De la contrainte par corps*, n°s 83 et 232; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 52);

Tandis qu'il n'en est pas ainsi dans le second cas. (Comp. Code pénal, art. 52 et 469; loi du 22 juillet 1867, art. 2, 4 et 5).

§ III.

DEVANT QUELLE JURIDICTION L'ACTION CIVILE EN RÉPARATION DU DOMMAGE PEUT ÊTRE PORTÉE ; — ET QUELLE EST LA DURÉE DE LA PRESCRIPTION A LAQUELLE CETTE ACTION EST SOUMISE.

SOMMAIRE.

695. — Transition.
696. — Il faut distinguer s'il s'agit d'un délit de droit civil ou d'un quasi-délit, ou s'il s'agit d'un délit de droit criminel.
697. — *a.* — Dans le premier cas, la règle est très simple ; c'est le Tribunal civil qui est compétent ; et la prescription est de trente ans, suivant le droit commun.
698. — *b.* — Mais, au contraire, dans e second cas, des textes spéciaux apportent, sur l'un et sur l'autre point, des dérogations importantes au droit commun. — Articles 2, 3, 637 à 640 du Code d'instruction criminelle.
699. — Exposition.
700. — Suite.
701. — Explication philosophique des modifications apportées au droit commun par le Code d'instruction criminelle.
702. — Suite.
703. — La prescription spéciale, édictée par les articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle, est-elle applicable à l'action civile, lorsque celle-ci est exercée séparément de l'action publique et portée devant les juges civils ?
704. — Suite.
705. — Lorsque l'agent, qui a commis le fait incriminé par la loi pénale, a été condamné par le Tribunal de répression, par un jugement, qui n'a pas statué sur les réparations civiles, quelle est ensuite la durée de la prescription de l'action civile ?
706 — La prescription spéciale, instituée par le Code d'instruction criminelle, s'applique uniquement à l'action civile, qui a pour cause la réparation d'un dommage résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. — Elle ne doit pas être étendue à toute autre action qui pourrait appartenir à la partie lésée en vertu d'un droit antérieur préexistant au délit. — Explication.
707. — Suite.
708. — Cette solution doit-elle être appliquée à l'action en revendication qui appartient au propriétaire auquel sa chose a été frauduleusement soustraite ?
709. — Suite.

695. — Nous arrivons à la dernière partie de notre division générale :

Devant quelle juridiction l'action civile en réparation du dommage doit être portée ; — Et quelle est la durée de la prescription, à laquelle cette action est soumise (*supra* n° 463).

Nous avons déjà exposé cette thèse, dans son application spéciale à la responsabilité du fait d'autrui.

Il nous reste à l'examiner dans son application générale à la responsabilité du fait personnel, dans les termes des articles 1382-1383.

696. — Une distinction doit d'abord être faite, la même qui règne dans presque toutes les parties de notre sujet :

Ou il s'agit d'un fait, qui n'est pas incriminé par la loi pénale, d'un délit de droit civil ou d'un quasi-délit ;

Ou il s'agit d'un fait incriminé par la loi pénale, d'un délit de droit criminel.

697 — *a.* — Le premier cas est très simple.

C'est le Tribunal civil qui est compétent.

Et la prescription est de trente ans ;

Suivant le droit commun.

Aucun texte, en effet, n'y déroge, ni pour la compétence, ni pour la durée de la prescription.

Et il n'y avait, en effet, aucun motif d'y déroger pour cette espèce d'action civile, pas plus que pour les autres.

698 — *b.* — Mais il n'en est pas ainsi dans le second cas.

Et, au contraire, des textes spéciaux ont, sur l'un et sur l'autre point, apporté au droit commun des dérogations importantes.

Voici d'abord comment ils s'expriment dans le Code d'instruction criminelle :

Article 2. « L'action publique, pour l'application de la peine, s'éteint par la mort du prévenu.

« L'action civile pour la réparation du dommage peut

être exercée contre le prévenu et contre ses représentants.

« L'une et l'autre action s'éteignent par la prescription, ainsi qu'il est réglé au livre II, titre VII, chapitre V *de la prescription*. »

Article 3 : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.

« Elle peut l'être aussi séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

Article 637. « L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescrit après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.

« S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. »

Article 638 : « Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à trois années, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement. »

Article 640 : « L'action publique et l'action civile pour une contravention de police seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle aura été commise, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est

pas intervenu de condamnation ; s'il y a eu jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue, à compter de la notification de l'appel, qui en aura été interjeté. »

699. — Ainsi, d'une part, l'action civile peut être portée devant les Tribunaux de justice répressive, accessoirement à l'action publique ; — et si elle est portée séparément devant les Tribunaux civils, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, sans qu'il y ait à distinguer si l'action publique a été intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile ;

Et, d'autre part, l'action civile est soumise à la même prescription, à une prescription de même durée que l'action publique.

Il nous paraît impossible de ne pas reconnaître que ces dispositions témoignent la volonté formelle du Législateur de subordonner l'action civile à l'action publique, de les unir dans le même sort, et d'appliquer, dans tous les cas, la même prescription *à l'une et à l'autre action ;*

Dans tous les cas, disons-nous, sans ignorer que ces mots nous engagent, dès à présent, dans la solution de certaines questions fort controversées.

Mais nous les ajoutons, parce que le texte même de l'article 2 du Code d'instruction criminelle est, suivant nous, général et absolu.

700. — Il faut d'ailleurs remarquer que ces dispositions sont également applicables aux crimes, délits et contraventions d'une nature spéciale, qui sont prévus par des lois particulières ; tels que les délits ruraux, les délits forestiers, les délits de chasse et de pêche. (Art. 643 du Code d'instruct. crim.)

L'action civile est, dans ces cas, encore soumise à la même prescription que l'action publique ;

Et cela, lors même que l'action publique se trouverait exceptionnellement abrégée;

A moins pourtant que, exceptionnellement aussi, une disposition spéciale n'ait assigné à l'action civile une durée différente de la durée de l'action publique. (Comp. l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819, sur les délits de presse.)

701. — Telle est donc la règle, qui gouverne l'action civile, lorsqu'elle a pour cause un délit de droit criminel et qu'elle se trouve jointe à l'action publique.

Cette règle, du reste, historiquement, n'est pas nouvelle; elle avait été admise dans notre ancien Droit français; et s'il est vrai qu'elle a eu quelque peine à s'y faire reconnaître, on ne la contestait guère plus déjà du temps de Pothier.

Le Législateur intermédiaire l'avait également consacrée; et il est facile de voir que le Législateur du Code d'instruction criminelle de 1808 a emprunté la rédaction de ses articles 2, 637, 638 et 640 aux articles 5 à 10 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, sans la reproduire néanmoins avec la même précision.

Mais scientifiquement, comment l'expliquer? — comment la justifier?

Nous pensons qu'elle repose sur plusieurs ordres de considérations très sérieuses, et qui ont un caractère d'ordre public et d'intérêt social :

1° La première, la principale assurément, c'est que le Législateur a voulu empêcher que la révélation de faits délictueux, prévus par la loi pénale, pût se produire judiciairement, à une époque où la justice répressive se trouverait impuissante à les atteindre; et on ne saurait nier, en effet, combien une telle conséquence serait regrettable, par l'exemple pernicieux de l'impunité, qui serait ainsi publiquement assurée à l'agent reconnu coupable!

2° On peut ajouter encore que le temps amène le dépérissement des preuves et rend la poursuite et la condamnation plus difficiles; — que les parties lésées se trouvent ainsi intéressées elles-mêmes à provoquer des poursuites en temps utile; — qu'il ne fallait pas non plus prolonger, outre mesure, les incertitudes et les angoisses de l'agent, et que le délai imparti suffit à son expiation morale;

Considérations d'un ordre plus secondaire et dont l'exactitude pourrait paraître, à certains égards, contestable;

Mais que nous avons cru pourtant devoir aussi retenir, parce qu'elles sont de nature à être invoquées dans les controverses nombreuses, qui s'agitent sur notre thèse.

Ces controverses sont, en effet, nombreuses.

Pourquoi?

M. Bertauld a remarqué que le Code d'instruction criminelle est loin d'être aussi explicite que le Code du 3 brumaire an IV, et *que sa rédaction a fait et était de nature à faire renaître les controverses.* (Cours de Code pénal, 26e leçon, p. 560.)

L'observation est juste; et le laconisme du Législateur, sur un tel sujet, est certainement l'une des causes des difficultés qu'il a soulevées.

702. — Il y en a une autre cause encore.

C'est la conséquence, qui résulte immédiatement et nécessairement de la règle même, que ces articles consacrent; conséquence, il faut bien l'avouer, qui semble tout d'abord contraire aux principes les plus élémentaires de la logique et de l'équité.

Aussi, plusieurs, même parmi les plus autorisés, s'en sont-ils émus.

Comment! l'action civile, qui naît d'un contrat ou d'un quasi-contrat, bien plus encore! l'action civile, qui naît d'un quasi-délit ou même d'un délit civil, dure trente ans; (art. 2262; *supra,* n° 697);

Et l'action civile, qui naît d'un délit incriminé par la loi pénale, d'une contravention, d'un délit, même d'un crime, n'a qu'une durée beaucoup moindre, de dix ans au maximum !

C'est à cette conséquence, à cette abréviation considérable de la durée de l'action civile, qui se trouve jointe à l'action publique, qu'il paraît malaisé de se résigner.

Qu'en résulte-t-il, en effet ?

C'est que la durée de l'action est en raison inverse de la gravité du fait dommageable, et que plus ce fait est coupable, moins longue est la durée de la prescription.

Voilà un homme qui a mis le feu à la maison de son voisin méchamment, criminellement. — L'action civile en responsabilité contre lui ne durera que dix ans ;

Tandis que, s'il n'y a mis le feu que par imprudence, l'action durera contre lui trente ans !

Nous comprenons que l'on soit ému d'un tel contraste; et cette première impression, en soi, est assurément naturelle.

Mais il n'en est pas moins nécessaire de s'en dégager ; et c'est, croyons-nous, pour ne l'avoir pas fait, que l'on a proposé certaines solutions, qui ne sont, à notre avis, conformes ni aux textes, ni aux principes, sur lesquels ces textes reposent.

703. — Voici, par exemple, comment on a mis en question si la prescription spéciale, édictée par les articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle, est applicable à l'action civile, lorsque celle-ci est exercée séparément de l'action publique et portée devant les juges civils.

La négative a été soutenue avec beaucoup de force ; et notamment M. le Procureur-général Bertauld y a déployé une grande vigueur d'argumentation. (*Cours de Code pénal*, XXIX leçon, p. 625 et suiv. ; comp. Riom.,

28 juin 1841, Pagés, Dev., 1841-2-587; Bourguignon, t. II, p. 539,)

Mais cette solution ne nous paraît pas admissible:

1° Le texte même de nos articles (2, 637 et suiv.) fournit, suivant nous, contre elle un argument décisif; car il semble évident qu'en restreignant la durée de l'action civile, le cas, qu'ils visent surtout, c'est celui précisément où l'action civile est exercée séparément de l'action publique.

En effet, l'action civile ne peut être portée devant le tribunal de répression qu'accessoirement à l'action publique, et par conséquent seulement lorsque le tribunal de répression peut être encore saisi de l'action publique;

Or, après la prescription accomplie de l'action publique, le tribunal de répression ne peut plus être saisi de cette action;

Donc, il ne peut plus être saisi non plus de l'action civile.

C'est-à-dire qu'il existe alors, indépendamment même de toute question de prescription, cet autre obstacle, et des plus absolus, à ce que l'action civile soit portée devant le tribunal de répression; cet obstacle, c'est désormais le défaut absolu, en effet, de compétence de ce tribunal.

D'où il suit que nos textes, en tant qu'ils appliquent cette prescription spéciale à l'action civile, pour l'éteindre elle-même, en tant qu'action civile, n'ont véritablement de sens et de portée qu'autant qu'on les considère dans leur application au cas où l'action civile est portée devant le tribunal civil, séparément de l'action publique.

2° Aussi, ne font-ils aucune distinction entre le cas où les deux actions se présentent simultanément devant le tribunal de répression, et le cas où l'action civile se présente seule séparément devant le tribunal civil.

Ils ne font pas, disons-nous, de distinction ; et ils n'en devaient pas faire.

C'est en raison de la cause et de l'objet de l'action civile, lorsqu'elle procède d'un fait incriminé par la loi pénale, que la durée de la prescription est abrégée ;

Or, cette cause et cet objet sont les mêmes, quelle que soit la juridiction saisie, que la demande en dommages-intérêts soit portée devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux de répression.

Telle était la disposition formelle de l'article 10 du *Code des Délits et des peines* du 3 brumaire an IV :

« Si, dans les trois ans, il a été commencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles, à raison d'un délit, l'une et l'autre action durent six ans, même contre ceux, qui ne seraient pas impliqués dans ces poursuites.

« Les six ans se comptent pareillement du jour où l'existence du délit a été connue et légalement constatée.

« Après ce terme, nul ne peut être recherché, *soit au criminel, soit au civil,* si, dans l'intervalle il n'a pas été condamné par défaut ou par contumace. »

Si le Code d'instruction criminelle ne l'a pas reproduite aussi explicitement, on ne saurait douter qu'il l'a reproduite implicitement, en adoptant, sur cette matière, la théorie que le Code de l'an IV avait d'abord consacrée.

Nous concluons donc que l'action civile ne dure pas plus que l'action publique, même lorsqu'elle est portée séparément, devant le juge civil, soit du vivant de l'agent, qui a commis le fait incriminé par la loi pénale, soit après son décès. (Comp. Cass., 3 août 1841, L'adminis. des Douanes, Dev., 1841-1-753 ; Cass., 29 avril 1846, Dev., 1846-1-313 ; Bordeaux, 31 juillet 1848, Dev., 1849-2-81 ; Lyon, 4 avril 1851, Dev., 1851-2-433 ; Lyon, 30 janvier 1854, Dev., 1854-2-303 ; Cass., 21 nov. 1854, Dev., 1854-1-725 ; Bourges, 26 mars

1855, Dev., 1855-2-305; Paris, 5 mai 1860, Dev., 1860-2-405; Colmar, 6 mars 1863, Dev., 1863-2-101; Aix, 9 juin 1864, Dev., 1864-2-196; Nîmes, 19 déc. 1864, Dev., 1865-2-46; Colmar, 26 fév. 1867, Comp. de l'Est, Dev., 1867-2-354; Merlin, Répert. v° Prescription, sect. III, § 4, n° 5; Toullier, t. XI, n° 292; Duranton, t. XXI, n° 102; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. I, 299; Faustin Hélie, *Inst. crim.*, t. III, p. 792; Joccoton, *Revue de Droit français et étranger*, 1849, t. VI, p. 145; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 749; Sourdat, t. I, n° 738.

704. — Et cette solution étant une fois admise, il faut la maintenir, quelle que soit la qualification, que, dans le but de s'y soustraire, le demandeur aurait donnée au fait, qui sert de cause et de base à son action civile.

La prescription spéciale décrétée par les articles du Code d'instruction criminelle n'en devrait pas moins être appliquée, s'il était constaté que ce fait, dans sa réalité, présente le caractère d'un délit incriminé par la loi pénale; auquel cas, il appartiendrait au tribunal civil, saisi de la demande en dommages-intérêts et constitué ainsi, en même temps que juge de l'action, juge de l'exception de prescription, qui y serait opposée, d'apprécier et de qualifier le fait, sur lequel cette demande serait fondée, pour décider s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter le moyen de prescription;

Mais cela, bien entendu, à moins que le caractère du fait n'ait été écarté ou purgé par un arrêt ou un jugement d'acquittement. (Comp. Bordeaux, 31 juill. 1848, Dev., 1849-2-81; Lyon, 30 janv. 1854, Montchant, Dev., 1854-2-303; Cass., 21 nov. 1854, Darmailhacq, Dev., 1854-1-725; Paris, 24 mars 1855, *Gazette des Tribunaux* du 1er juin 1855; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 752.)

705. — L'agent, qui a commis le fait incriminé par

la loi pénale, a été condamné par le tribunal de répression, sur la poursuite du ministère public.

Mais le particulier lésé ne s'est point porté partie civile ; et le jugement de condamnation n'a rien statué sur les intérêts privés.

La poursuite exercée à la requête du ministère public a interrompu la prescription de l'action civile; et une nouvelle prescription, pour cette dernière action, va commencer à courir à partir du jugement de condamnation. (Art. 637, Cod. d'inst. crim.).

Mais quelle prescription ? — et de quelle durée ?

On a soutenu que c'était désormais la prescription du Droit commun, de trente ans, aux termes de l'article 2262.

Et il faut reconnaître que, sur ce nouveau terrain, l'avantage semblerait devoir être assuré à la doctrine des dissidents, que nous avons entrepris de combattre.

Le principal motif, en effet, de l'abréviation de la durée de la prescription de l'action civile, c'est que le Législateur a voulu empêcher que des faits incriminés par la loi pénale pussent être révélés tardivement, à une époque où cette loi se trouverait impuissante pour frapper l'agent coupable;

Or, dans notre espèce, ce motif a disparu, puisque l'agent coupable est frappé ;

Donc, rien ne s'oppose à ce que la prescription, qui commence à partir du jugement de condamnation, soit soumise à la durée ordinaire; et on ne comprendrait plus une abréviation, au bénéfice même de cet agent déclaré coupable ! (Comp. Caen, 8 janv. 1827, Sirey, 1828-2-214; Nîmes, 27 mars 1833, Dev. 1833-2-243; Edmond Villey, *Revue critique,* 1875, t. II, p. 85; *Précis d'un Cours de Droit criminel,* p. 272; Labroquère, *Revue critique* 1861, t. XIX, p. 166.)

Notre avis est pourtant que, même dans cette hypothèse, la prescription de l'action civile sera toujours de la

même durée, soumise, par conséquent, non pas à l'article 2262 du Code civil, mais aux articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle :

En effet, au moment où le fait incriminé par la loi pénale a été commis, le Législateur a institué ces deux actions, juxta-posées, et qui sont nées ensemble parallèlement : l'une, publique ; l'autre, civile ; et il les a soumises *l'une et l'autre* à la même prescription, à une prescription de même durée ;

Or, ces deux actions étant ainsi faites, chacune d'elles, *l'une et l'autre*, devra logiquement exister telle qu'elle a été créée, avec sa cause, son objet, et sa durée, tant qu'il n'aura pas été statué sur *l'une et sur l'autre* ; (art. précités du Cod. d'instr. crim.) ;

Donc, le jugement, qui n'a statué que sur l'action publique, n'a pas éteint l'action civile.

Et s'il ne l'a pas éteinte, il l'a laissée subsister telle qu'elle était, avec sa cause, son objet et sa durée.

Est-ce toujours une action, qui a pour cause et pour objet *la réparation du dommage causé par un crime, par un délit, ou par une contravention ?* (Art. 1 et 2, Cod. d'instr. crim.)

Oui !

Donc, elle est, comme telle, toujours soumise à la prescription spéciale, que les articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle appliquent, dans tous les cas, à cette action, tant qu'elle existe avec sa cause et son objet originaires.

Et voilà bien ce qui résulte virtuellement de l'article 642 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que la prescription spéciale des articles 637 et suivants demeure applicable, tant qu'il n'a pas été statué sur les réparations civiles :

« *Les condamnations civiles,* portées par les arrêts ou par les jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, et devenues irrévocables, se

prescriront d'après les règles établies par le Code civil. »

C'est qu'il ne s'agit plus, en effet, cette fois, que d'une simple créance. (Comp. Cass., 3 août 1841, l'Adm. des Douanes, Dev., 1841-1-753; Lyon, 17 mars 1842, Dev., 1843-2-343; Cass., 6 mars 1855, Commune de Beuvry, Dev., 1855-1-333; Mangin, Droit crim., t. II, 355; le Sellyer, *Actions publique et privée*, t. II, nos 482 et 556; Brun de Villeret, nos 335 et 339; Trébutien, *Cours de Droit criminel*, t. II, p. 161; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 752; Larombière, t. V, art. 1382-1383.)

706. — Plus nous pensons que l'action civile doit être strictement renfermée dans la limite de temps, que le Législateur lui a impartie;

Plus aussi nous pensons que cette limite n'existe que relativement à l'action civile, que nous venons d'étudier, à celle qui a pour cause la réparation d'un dommage causé par un crime, par un délit, ou par une contravention.

Il ne faut donc pas l'appliquer à toute autre action, qui pourrait appartenir à la partie lésée, en vertu d'un droit antérieur et préexistant indépendamment de l'obligation de réparation, à laquelle ce délit aurait pu donner naissance.

Telle est la doctrine généralement admise; et avec grande raison, suivant nous :

1° Le texte même des articles du Code d'instruction criminelle, qui instituent l'*action civile*, vise uniquement, ainsi que nous venons de le remarquer, celle qui a pour cause la réparation d'un dommage, résultant d'un fait incriminé par la loi pénale;

Or, nous supposons que l'action, qui est exercée par la partie, que ce fait a lésée, a une cause résultant d'un droit préexistant à ce fait;

Donc, ces articles, dans leur texte même, ne sont pas applicables.

2° Pas plus qu'ils ne le sont, en logique et en équité.

On ne voit pas, en effet, pourquoi cette action résultant d'une cause antérieure au délit et à l'action civile, à laquelle ce délit a donné naissance postérieurement, pourquoi, disons-nous, cette action se trouverait transformée ou plutôt se trouverait véritablement éteinte dans cette action civile, toute distincte;

Pourquoi surtout l'agent coupable, qui a commis le délit, pourrait trouver, dans la perpétration même de ce délit, l'affranchissement de l'action qui pouvait être antérieurement exercée contre lui !

Peu importe que cette action, qui a pour cause un droit préexistant au délit, soit exercée par suite ou à l'occasion de ce délit.

Cette circonstance, toute de fait, ne saurait en changer la cause ni la nature, ni par conséquent abréger la durée de la prescription, à laquelle elle est soumise, en raison même de cette nature et de cette cause. (Comp. Cass., 28 août 1855, Dev. 1856-1-37; Paris, 5 mai 1860, Dev., 1860-2-405; Cass., 5 mai 1863, Bouiller, Dev., 1863-1-301; Duranton, t. XIII, n° 707 et t. XVI, n° 102; Faustin Hélie, *Inst. crim.*, t. III, 894; Bertauld, *Cours de Code pénal*, p. 572; Trébutien, t. II, p. 159; Colmet de Santerre, t. V, n° 364 *bis*, VII; Labroquère, *Revue critique*, 1861, XIX, p. 165; Sourdat, t. I, n° 379; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 753; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 49.)

707. — Telles sont généralement les actions en restitution ou en répétition, qui procèdent d'un contrat antérieur au délit, d'un contrat de louage, par exemple, ou de dépôt ou de mandat.

Quelle est la cause de ces actions ?

Une infraction quelconque à la loi pénale ?

Nullement !

Elles ont pour cause le contrat lui-même, dont elles dérivent.

Et elles doivent, en conséquence, suivant le droit commun, durer trente ans. (Art. 2262.)

Un locataire a incendié criminellement la maison, qui faisait l'objet du contrat de bail. — Le propriétaire aura sans doute contre lui, une action civile en responsabilité résultant de son crime; — laquelle sera soumise à la prescription édictée par le Code d'instruction criminelle; — mais il n'en aura pas moins aussi toujours l'action en restitution de la chose louée; laquelle sera soumise à la prescription édictée par le Code civil.

Un dépositaire infidèle a violé le dépôt confié à sa garde; délit prévu par le Code pénal (art. 408), et qui engendre aussi, contre lui, pour le déposant une action civile en dommages-intérêts. — Mais pourquoi donc cette action éteindrait-elle l'action résultant du contrat de dépôt, ou en abrégerait-elle la durée!

Pareillement, qu'un mandataire détourne frauduleusement les objets ou les sommes qui lui ont été confiées pour l'exécution de son mandat; — le mandant n'en aura pas moins toujours, indépendamment de l'action civile, résultant de ce délit, l'action résultant du contrat de mandat. (Comp. Cass., 23 janv. 1822, Sirey, 1822-1-316; Paris, 25 mars 1825, Sirey, 1827-2-7; Cass., 16 avril 1845, Dev., 1845-1-494; Cass., 27 avril 1867, Ségaux, Dev., 1868-1-117.)

Voilà aussi comment il a été décidé que l'action exercée contre un receveur de deniers publics ou communaux, en répétition de sommes indûment perçues par lui, dure trente ans, alors même que le fait de cette perception constituerait une concussion. (Cass., 7 juill. 1829, Sirey, 1829-1-319);

Et, dans le même ordre de faits, que l'action du syndic demandant le rapport à la faillite des sommes ou

valeurs, qu'un créancier a reçues en contravention aux dispositions de l'article 597 du Code de commerce, dure trente ans, suivant le Code civil et non pas seulement trois ans, suivant le Code d'instruction criminelle, bien que cette contravention constitue un délit, parce qu'elle est fondée non pas sur la cause délictueuse du fait, mais sur l'obligation de restitution qui résulte des principes du droit civil. (Comp. Cass., 28 août 1855, Clercy, Dev., 1856-1-37.);

Et aussi, que l'action en restitution des sommes perçues pour intérêts usuraires n'est pas non plus soumise à la prescription de trois ans, mais dure également trente ans, parce que cette action a pour objet la répétition de l'indû et non la réparation du dommage causé par le délit. (Cass., 29 janv. 1867, Poictevin, Dev., 1867-1-245.)

708. — La même solution doit-elle être appliquée à l'action en revendication, qui appartient au propriétaire, auquel sa chose a été frauduleusement soustraite ?

Son action réelle en revendication demeure-t-elle distincte de l'action personnelle civile en réparation du dommage causé par le délit ? — et dure-t-elle trente ans, quoique l'autre ne dure que trois ans?

Cette question est controversée ; et il faut reconnaître, en effet, que l'application de notre principe à cette espèce peut paraître moins facile.

Aussi, a-t-on soutenu que l'action en revendication de la chose volée ne peut plus être exercée, lorsque l'action personnelle civile est prescrite par l'expiration du délai de trois ans :

1° En effet, dit-on, le fait, qui a eu lieu, n'est pas une infraction à une obligation individuelle et relative, qui aurait, en soi, une cause antérieure au délit, et une existence juridique indépendante. Ce fait, c'est uniquement une infraction au devoir social, commun

à tous, qui nous oblige à respecter le droit d'autrui; or, précisément, c'est cette infraction même, qui donne naissance à l'action civile en réparation du dommage; et on ne trouve, dans ce cas, à côté de cette action, aucune autre action préexistante. (Comp. *supra* n° 450.)

2° On invoque aussi, en ce sens, le principe édicté par l'article 2279 : *en fait de meubles, possession vaut titre*, d'où l'on déduit, que la revendication d'une chose mobilière n'étant admise qu'en cas de perte ou de vol, et la soustraction frauduleuse ne pouvant plus être établie par suite de la prescription édictée par le Code d'instruction criminelle, le propriétaire, dans l'impossibilité où il est de faire la preuve du vol, n'a plus désormais aucune action pour réclamer sa chose. (Comp. Bordeaux, 15 avril 1829, Sirey, 1829-2-217; Bordeaux, 31 juill. 1848, d'Armailhac, Dev., 1849-2-81; Vazeille, *des Prescriptions*, t. II, 589; Sourdat, t. I n° 380.)

709. — Nous ne pensons pas que ces arguments soient concluants et qu'ils justifient la solution, que l'on en déduit.

Et notre avis est, au contraire, que l'action réelle en revendication du propriétaire, auquel sa chose a été volée, dure trente ans :

1° Il nous paraît d'abord difficile de comprendre pourquoi le droit réel, le *dominium*, aurait moins d'énergie que le droit personnel, l'*obligatio*. L'action, qui dérive du droit personnel, est indépendante de l'action civile en réparation du dommage causé par le délit. Pourquoi l'action, qui dérive du droit réel, n'en serait-elle pas également indépendante? n'existait-elle donc pas, elle aussi! antérieurement au délit? se peut-il que ce délit la supprime et qu'elle s'éteigne dans l'action nouvelle, et tout autre, auquel ce délit a donné naissance?

2° Quant à l'argument, que la doctrine contraire déduit de l'article 2279, il faudrait, afin d'y répondre, entrer, prématurément, dans l'explication de ce texte, qui a suscité de graves controverses.

Qu'il nous suffise de remarquer que si, en fait de meubles, la possession vaut titre, cette possession, considérée dans les rapports du propriétaire et du possesseur, les seuls qui soient ici en scène, doit être de bonne foi; or, MM. Aubry et Rau remarquent, justement, que la preuve de la mauvaise foi du possesseur n'emporte pas nécessairement contre lui l'imputation d'une soustraction frauduleuse; et que par conséquent, la mauvaise foi du possesseur pouvant être prouvée, même dans ce cas, la maxime: en fait de meubles possession vaut titre, ne fait pas obstacle à l'action en revendication du propriétaire.

Sans doute, il ne faudrait pas que le caractère délictueux de la possession, ressortît des conclusions même du demandeur revendiquant.

Mais, en écartant cette origine délictueuse de la possession, nous pensons que l'action en revendication du propriétaire volé devrait être admise.

Ce n'est pas apparemment le possesseur, le voleur, qui pourrait invoquer la prescription spéciale édictée par le Code d'instruction criminelle:

« Attendu, dit la Cour suprême, qu'il ne pouvait pas appartenir aux défendeurs, en excipant de leur propre faute, de donner aux faits relevés contre eux les apparences d'un délit correctionnel, en vue d'échapper, par la prescription, à une action, dont la cause était purement civile et ne dérivait pas de ce délit; — que cette action restait dès lors soumise à la prescription ordinaire de trente ans... » (5 mai 1863, Bouiller, Dev., 1863-1-301.)

Telle était sans doute aussi la pensée de d'Argentré, lorsqu'il écrivait que les conclusions doivent être

déduites, non pas *ex delicto*, mais *ex illo : res mea apud te est sine causâ* (sur l'art. 274 de la Coutume de Bretagne, v° *action de crime* n° 6 ; Comp. Duranton, t. XIII, n° 707 ; Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 1049 ; Marcadé, art. 2279 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 753 ; Larombière, t. V, art. 1382-1383, n° 50.)

FIN DU TRENTE ET UNIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU TRENTE-UNIÈME VOLUME

LIVRE TROISIÈME

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ

TITRE QUATRIÈME

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION

Pages.

Exposition générale. — Sommaire 1

CHAPITRE I.

DES QUASI-CONTRATS.

Notions générales. — Division. — Sommaire..... 30

I.

De la gestion d'affaires. — Exposition. — Division. — Sommaire 38

A.

Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires. — Sommaire 47

I.

De l'intention des parties. — Sommaire..... 54

II.

De la capacité des parties. — Sommaire..... 88

III.

De l'objet. — Sommaire..... 99

IV.

Pages.
De la cause. — Sommaire..... 116

B.

Quelles sont les obligations qui naissent du quasi-contrat de gestion d'affaires. — Division. — Sommaire..... 117

I.

Des obligations du gérant envers le maître. — Sommaire... 118

II.

Des obligations du maître envers le gérant. — Exposition. — Division. — Sommaire..... 161

A.

De l'action de gestion d'affaires contre le gérant, indépendamment de la ratification par le maître. — Sommaire.... .. 162

B.

De la ratification par le maître de la gestion du gérant. — Sommaire..... 180

II.

Du payement de l'indû. — Exposition. — Division. — Sommaire..... 198

§ I.

Du cas où un payement a été fait sans aucune cause, ni présente, ni future — ou de la *condictio indebiti* proprement dite. — Sommaire..... 202

A.

Dans quels cas et sous quelles conditions peut se former le quasi-contrat qui résulte du payement de l'indû. — Sommaire..... 204

B.

Quels sont les effets du quasi-contrat qui résulte du payement de l'indû. — Division. — Sommaire..... 277

A.

Des intérêts et des fruits de la chose qui a fait l'objet du payement. — Sommaire..... 280

B.

Des dégradations ou de la perte que la chose payée a pu subir; — et des impenses qui ont pu y être employées. — Sommaire..... 311

C.

Pages.

De l'aliénation qui aurait pu être faite de la chose indûment payée par celui qui l'a reçue. — Sommaire 333

§ II.

Du cas où un payement a été fait : soit en vertu d'une cause présente, mais qui a cessé ensuite d'exister ; — soit en vertu d'une cause future, mais qui ne s'est pas réalisée. — Sommaire..... 358

§ III.

Du cas où un payement a été fait en vertu d'une cause contraire aux lois, à l'ordre public, ou aux bonnes mœurs. — Sommaire..... 363

III.

Des règles qui gouvernent les quasi-contrats, dont le Code ne s'est pas occupé. — Sommaire 384

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

Exposition générale. — Historique. — Philosophique. — Division. — Sommaire..... 388

§ I.

Dans quels cas et sous quelles conditions y a-t-il délit ou quasi-délit? — En d'autres termes, dans quels cas y a-t-il responsabilité civile et obligation personnelle de réparation en vertu de l'une ou de l'autre de ces causes. — Division. — Sommaire..... 398

A.

Il faut que le fait, qui a eu lieu, soit imputable à celui qui l'a commis. — Division. — Sommaire..... 398

I.

De la responsabilité du fait personnel. — Sommaire..... 400

II.

De la responsabilité, soit du fait d'une autre personne, soit d'une chose animée ou inanimée, dont la personne, à laquelle on l'impute, doit répondre. — Sommaire..... 484

A.

Du dommage causé par certaines personnes, dont celui auquel on l'impute doit répondre. — Sommaire..... 486

B.

Pages.

De la responsabilité du dommage causé par des animaux. — Sommaire 554

C.

De la responsabilité du dommage causé par une chose inanimée. — Sommaire..... 566

B.

Il faut que le fait qui a eu lieu, soit illicite. — Sommaire... 571

C.

Il faut que le fait qui a eu lieu, soit dommageable. — Sommaire 574

§ II.

Quelle est l'étendue de la responsabilité qui résulte des délits et des quasi-délits — et en quoi consiste l'obligation personnelle de réparation du dommage causé. — Sommaire.... 588

§ III.

Devant quelle juridiction l'action civile en réparation peut être portée; — et quelle est la durée de la prescription, à laquelle elle est soumise. — Sommaire..... 598

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE, OU IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XXXI, art. 1370 à 1386.)

LIVRE TROISIÈME

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ

TITRE QUATRIÈME

Des Engagements qui se forment sans convention.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
1370.	3-29,	2-32,
1371.	30-37, 384-387,	33-42, 443-448,
1372.	38-116, 120-161,	43-122, 126-181,
1373.	116-161,	123-181,
1374.	116-161,	123-181,
1375.	163-179, 181-198,	184-229,
1376.	198-244, 358-384,	230-290, 422-442,
1377.	245-271,	291-332,
1378.	280-311,	337-361 *bis*,
1379.	312-333,	362-395,
1380.	334-358,	396-421,
1381.	334-358,	396-421,
1382.	388-486, 571-616,	449-557, 665-709,

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
1383.	388-486, 571-616,	449-557, 665-709,
1384.	489-554,	561-637,
1385.	554-566,	638-655,
1386.	566-571,	656-664.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

21511. — Imprimerie A. Lahure, 9, rue de Fleurus à Paris.

a39003 008354168b

DATE DUE